HENRICI BOCERI IC.

INCLYTA IN ACAdemia Tubingensi Antecessoris

Commentarius

IN L. CONTRACTVS 23. ff. DE Reg. Iur.

alterâ pleniori, ac venustiori editione instructus: omnibus juris Studiosis perquam utilis.

Tubingæ, Typis Cellianis,

Anno M. DC. XIV.

HENRICI BOCERI IC.

INCLYTA IN ACAdemia Tubingensi Antecessoris

Commentarius

IN L. CONTRACTVS 23. ff. DE

Reg. Iur. alterâ pleniori, ac venustiori editione instructus; omnibus juris Studiosis perquam utilis.

Tubingæ, Typis Cellianis,

Anno M. DC. XIV.



PRÆFATIO

IN ALTERAM HANC COMMENTARIJ hujus editionem.

PAulus Iurisconsultus lib. XVI. ad Plautium, Regula est, ait, quæ rem, quæ est, breviter enarrat. Cujus enunciati sub l. 1. ff. de Reg. Iur. propositi, sententia hęc est; Iuris regula, quodam verborũ compendio explicat concisè, quę variis passim titulis, & legibus fusè pro-

prolixeque traduntur; ut idem Iureconsultus loco eodem claris, disertisque exponit verbis.

Exemplum hujus pronunciati cum primis extat evidens in l. contractus 23. ff. eod. tit. ubi disertissimus, prudētissimus, & summi ingenij vir, Vlpian. quōdam Alexandri Imp. Consiliarius, & Prętorio Præfectus, bonæ fidei contractuum omnium, & q. contractuū naturā mira brevitate, pulchreq; enarrat. Explicat itē quæ vis sit & effectus pactorum in immutanda ipsorum contractuū natura, dolū, culpā, & casum fortuitū concernente. Prębet itaq; hęc lex occasionē tractandi commodam, quid sit

con-

contractus, quid q. contractus, quid item pactũ, quâq; nota ac formâ specificâ hęc invicem disseparentur. Tum etiam quid dolus sit, quid culpa, quæque ejus species, ut & quid periculũ sive casus fortuitus, ac postremò qd horũ quisq; contractus, & quasi contractus recipiat, vel respuat.

Quarum rerum omniũ vera, solidaque cognitio tam necessaria est studiosę legum juventuti, quam puero discere volenti linguam latinã ratio declinandarum, conjungendarũ, construendarumque vocum.

Non quidem ignoro, hanc in legem erudita multorũ & veterum & recentiorũ Interpretum

extare cõmentaria: verum quia nulla ætas adeo provida, ita ſagax, & cauta unquã fuit, ut non aliquid multorũ in monumentis vel prætermiſſum, vel ita traditum reperiatur, quod aliorum accedente opera & labore utile ſupplementum, aut lumen capere poſſit.

Annus nunc agitur triceſimus ſecund⁹ cum Helmſtadiana florenti in Academia Adoleſcens tum mei ipſius cõmodi causâ, tum ad meorũ in palęſtra juridica cõmilitonum utilitatẽ, fructuoſiſſimũ Pandectarũ de R.I. Titulum meo cõmentario illuſtrarem: quẽ licet hactenus integrum typis excuſum prodire publi-

publicam in lucē noluerim, ex eo tamen quę in pulcherrimā & fructu planè uberem ejus tituli leg. contractus 23. ſtylo minimè gravi & ambitioſo, ſed omnino facili, apto tamen & accōmodato ſcripſi, anno abhinc viceſimo ſeptimo publica editione cum aliis quoq; cōmunicanda duxi.

Quia verò editionis illius exempla intra breve temporis ſpaciū divendita eſſe pœnè omnia, jampridē mihi ſignificatū fuit, cogitavi quidem hactenus ſępe de adornanda editione altera: verum cunctationis meæ frequens cauſa fuit aliorum negociorum concurſus multiplex. Tandem verò ne Iuris ſtudioſi

Adoleſcentes hoſce ſuorũ ſtudiorũ adjumento diutius fraudarentur, meũ huncin eam legẽ cõmentarium nuper relegi diligenter, correxi ſtudiosè, & utile ubi futurum putavi, additionibus quibuſdam locupletavi ſedulò: Ea ſpe fretus magna, hoc ſtudium meum, & propenſam ad commodũ ſtudioſæ legum juventis voluntatem meam omnibus fore gratiſſimam,

Tubingæ 8. Septemb.

Anno 1614.

NE PAGINAE SEQVENTES RELINQVANTVR vacuæ, placuit disputationē ex hoc Commentario à quodam juris Studioso, nunc Doctore non incelebri practico, Anno 1587. petitam, & publici exercitij gratià defensam hoc loco subnectere.

CONCLVSIO I.

HÆC Lex contractuum & q. contractuum bonæ fidei conditiones tàm naturales, quàm conventionales, quodam verborum compendio artificiosè explicat.

2 Nullam autem contractus plenam & perfectam definitionem in libris nostri juris aut monumentis Interpp. nostrorum usquàm extare putamus.

3 Nos eum definimus in hæc verba, Contractus est conventio obligatoria propriâ suâ facultate absq; juris civilis singulari confirmatione obligationem ad agendum efficacem producens.

4 Græcè vocatur συνάλλαγμα *sive* μονομερῶς *sive utrinq; obligationem constituat.*

5 Et differt à pacto legitimo, quod similiter ut jurisgentium, semper nudum est.

6 Hodie tamen legitimi & jurisgentium pacti distinctio sublata videtur, cùm ex omni pacto nudo, ut volunt, actio detur, non tamen, ut arbitramur, jure canonico, sed potiùs consuetudine.

7 *Porrò quaſi contractus eſt quaſi conventio quædam, proprio quodam jure (ut Gaius loquitur) obligationem producens: qualis eſt tutelæ adminiſtratio, negociorum geſtio, item rerum communio, & quandoque etiam ſolutio indebiti, non ſemper; ſiquidem ea interdum proprius & verus ſit contractus.*

8 *Ut autem actiones, ſic & contractus & quaſi contractus alÿ bonæ fidei dicuntur, alÿ ſtricti juris.*

9 *Bonæ fidei contractus ſunt, quorum actiones legis poteſtate eius naturæ ſunt, ut ex iis condemnatio fiat ex æquo & bono, etiam ultra id, de quo inter partes nominatim convenit.*

10 *Stricti juris contractus dicuntur, in quorum actionibus condemnatio fit ſtrictè: veluti ſecundum ea, quæ nominatim in ipſa conventione expreſſa & nuncupata fuerunt.*

11 *Atque hoc diſcrimen legibus canonicis non ſublatum, ſed potius approbatum eſſe credimus.*

12 *Eiusq; fœdere commodiſſimè deciditur illa quæſtio: An ob dolum in contrahendo admiſſum, contractus ipſo jure nullus ſit, necne. Si enim bonæ fidei contractui cauſam dederit dolus, ipſo jure contractus ille nullus eſt: ſi verò inciderit in ipſo contractu dolus, non quidem ab initio contractum reddit nullum, ſed is reſcinditur*

ditur omninò, vel reformatur per actionẽ eiusdem contractus, vel per doli exceptionem. At stricti iuris contractus i so iure non vitiatur dolo; sive is causam dederit contractui, sive in ipso contractu inciderit. Sed contractus ab initio quidem iuris subtilitate subsistit, atque inde actio nascitur, verùm dolo circumventus indemnitati suæ consulere potest vel actione vel exceptione doli.

13 *Sunt autem bonæ fidei contractuum, & quasi contractuum conditiones, quæ hac lege indicantur, Dolus malus, culpa, & casus fortuitus.*

14 *Dolum malum, qui fraus dicitur, ineptè distinguunt Dd. in dolum verum & dolum præsumptum.*

15 *Culpa nihil aliud est, quàm negligentia, sive prætermissio diligentiæ. Et tam in omittendo quàm in faciendo consistit. Eiusq; gradus tres dumtaxat sunt, lata, levis, & levissima culpa.*

16 *Lata culpa est prætermissio minimæ diligentiæ; eaq; dolo proxima dicitur.*

17 *Levis culpa est prætermissio mediocris diligentiæ, qualem diligens & frugi paterfamil. suis rebus adhibere solet. Et hac propriè culpa dicitur. Unde vox culpæ simpliciter in iure posita, intelligitur de levi culpa, nisi materia subiecta aliud suadeat.*

18 *Levis-*

18 Levissima culpa est prætermissio summæ diligentiæ qualem optimus quisq; paterfamil. suis rebus adhibere solet. Eaq; ex opposito diligentiæ verbo, ut in hac lege, ita & plerumq; alibi significatur.

19 Casus fortuitus est, quem nullum consiliũ humanum prævidere potest; vel cui humana infirmitas resistere nequit.

20 Dolum autem & culpam, licèt diversimodè, omnes contractus & quasi contractus bonæ fidei naturaliter recipiunt: Nullus autem naturaliter recipit casum fortuitum, sed tantum ex conventione partium.

21 Et pro regulâ hic tenendum est. In contractibus, qui solius dantis gratia fiunt, duntaxat dolum & latam culpam præstari: Qui verò utriusq; contrahentis gratia habentur, capaces esse doli, latæ & levis culpæ. Eos autem, qui accipientis tantùm gratia celebrantur, dolum, latam, levem, & levissimam culpam recipere.

22 Hinc depositum recipit tantum dolum & latam culpam: quemadmodum & precariũ: quod licet hîc inter contractus numeretur, tamen revera neque contractum, neque quasi contractum id esse defendemus.

23 *Venditum autem dolum latam, & levem tantùm culpam admittit: licet quantùm ad ſolum pretium, non etiam ulterius, veluti intereſſe, rei periculum venditoris eſſe non abſque legum authoritate quidam exiſtiment.*

24. *Similiter & pignoris contractus, præter dolum & latam culpam, recipit etiam culpam levem.*

25 *Eiuſdem quoque conditionis eſt locatio & conductio, cuius mercedem etiam in alia re quàm pecunia numerata conſiſtere poſſe aſſerimus.*

26. *Uter autem locator aut conductor dicatur, inter omnes non convenit. Vulgò locator dicitur, qui accipit mercedem: Conductor, qui eam dat. Qua definitione meritò reiecta, alij locatorem definiunt, qui dat ute[illegible]dum vel faciendum aliquid: Conductorem, [illegible]ccipit.*

27 *Sed & illam, ut non ſatis accuratam definitionem omittentes, Locatorem appellamus, qui definita mercede, vel rem utendam alicui concedit, vel in operis præſtandis ſe alicui offert: Conductorem, qui conſtituta mercede, vel rem utendam ab aliquo accipit, vel in operis præſtandis placitum offerentis ſuſcipit.*

28 *Præ-*

28 *Praeterea dotis datio, quae contractus eſt, & quidem ex eo contractuũ genere, qui reperficiuntur, praeter dolum & latam culpam, etiam levem recipit culpam.*

29 *Atque inde etiam haud obſcurè intelligitur maritum non eſſe perfectè rei dotalis dominum, licet verè Dominus ipſius ſit, non etiã (ut arbitramur) mulier eius domina habeatur.*

30 *Negociorum quoque geſtio plerumque dolum, latam, & levem tantùm recipit culpam, ut & tutelæ adminiſtratio. Item ſocietas & rerum communio.*

31 *A commodatario autem & mandatario praeter dolum, latam & levem culpam, etiam leviſſimam culpam juris autoritate exigimus.*

32 *Et hæ, quas retulimus naturales ſunt contractuum & quaſi contractuum conditiones. Partium autem conventionibus effici poteſt, ut vel plus vel minus in ſingulis contractibus veniat, ſed diverſo jure.*

33 *Si enim ab initio inter contrahentes convenerit, ut plus in his contractibus praeſtaretur, veluti in contractu depoſiti, ut praeter dolum & latam culpam etiam levis praeſtaretur*

culpa;

culpa: Vel in emptione, pignore, locatione, dotis datione, aut societate, ut præter dolum, latam & levem culpam, etiam levissima præstaretur culpa, vel in mandato, aut commodato, ut præter dolum & omnem culpam etiam casus præstaretur, tunc adversarius eius pacti nomine actori eadem tenetur actione, quæ ex contractu principali nascitur, non etiam actione præscriptis verbis.

34 Quod si autem inter contrahentes convenerit, ut minus in prædictis contractibus, quam illi naturaliter recipiunt, præstaretur, veluti in mandato vel commodato dolus tantùm & lata culpa, non etiam culpa levis & levissima, pactum hoc ex parte rei inest illis contractibus, & quidem ipso jure, si incontinenti per pacti verò conventi exceptionem, si ex intervallo fuerit subiectum.

35 Diversa autem ratio est pactorum strictis negociis in continenti subiectorum. Ea enim licet ipso jure prosint reo, etiam non posita exceptione pacti, modò confestim quid detrahant contractibus, tamen si iis adjiciunt aliquid, etsi in continenti, tamen ad actionem actori non prosunt.

36 Po-

extare cõmentaria: verum quia nulla ætas adeo provida, ita sagax, & cauta unquã fuit, ut non aliquid multorũ in monumentis vel prætermissum, vel ita traditum reperiatur, quod aliorum accedente opera & labore utile supplementum, aut lumen capere possit.

Annus nunc agitur tricesimus secund⁹ cum Helmstadiana florenti in Academia Adolescens tum mei ipsius cõmodi causâ, tum ad meorũ in palęstra juridica cõmilitonum utilitatẽ, fructuosissimũ Pandectarũ de R.I. Titulum meo cõmentario illustrarem: quẽ licet hactenus integrum typis excusum prodire publi-

publicam in lucẽ noluerim, ex eo tamen quę in pulcherrimã & fructu planè uberem ejus tituli leg. contractus 23. ſtylo minimè gravi & ambitioſo, ſed omnino facili, apto tamen & accõmodato ſcripſi, anno abhinc viceſimo ſeptimo publica editione cum aliis quoq; cõmunicanda duxi.

Quia verò editionis illius exempla intra breve temporis ſpaciũ divendita eſſe pœnè omnia, jampridẽ mihi ſignificatũ fuit, cogitavi quidem hactenus ſępe de adornanda editione altera: verum cunctationis meæ frequens cauſa fuit aliorum negociorum concurſus multiplex. Tandem verò ne Iuris ſtudioſi

Adolescentes hosce suorũ studiorũ adjumento diutius fraudarentur, meũ hunc in eam legẽ cõmentarium nuper relegi diligenter, correxi studiosè, & utile ubi futurum putavi, additionibus quibusdam locupletavi sedulò: Ea spe fretus magna, hoc studium meum, & propensam ad commodũ studiosæ legum juventis voluntatem meam omnibus fore gratissimam,

Tubingæ 8. Septemb.
Anno 1614.

NE PAGINAE SEQVENTES RELINQVANTVR

vacuæ, placuit disputationẽ ex hoc Commentario à quodam juris Studioso, nunc Doctore non inceleb ri practico, Anno 1587. petitam, & publici exercitij gratiâ defensam hoc loco subnectere.

CONCLVSIO I.

HÆC Lex contractuum & q. contractuum bonæ fidei conditiones tàm naturales, quàm conventionales, quodam verborum compendio artificiosè explicat.

2 Nullam autem contractus plenam & perfectam definitionem in libris nostri juris aut monumentis Interpp. nostrorum usquàm extare putamus.

3 Nos eum definimus in hæc verba, Contractus est conventio obligatoria propriâ suâ facultate absq; juris civilis singulari confirmatione obligationem ad agendum efficacem producens.

4 Græcè vocatur συνάλλαγμα *sive* μονομερῶς *sive utrinq; obligationem constituat.*

5 Et differt à pacto legitimo, quod similiter ut jurisgentium, semper nudum est.

6 Hodie tamen legitimi & jurisgentium pacti distinctio sublata videtur, cùm ex omni pacto nudo, ut volunt, actio detur, non tamen, ut arbitramur, jure canonico, sed potiùs consuetudine.

7 *Porrò quasi contractus est quasi conventio quædam, proprio quodam jure (ut Gaius loquitur) obligationem producens: qualis est tutelæ administratio, negociorum gestio, item rerum communio, & quandoque etiam solutio indebiti, non semper; siquidem ea interdum proprius & verus sit contractus.*

8 *Ut autem actiones, sic & contractus & quasi contractus alij bonæ fidei dicuntur, alij stricti juris.*

9 *Bonæ fidei contractus sunt, quorum actiones legis potestate eius naturæ sunt, ut ex iis condemnatio fiat ex æquo & bono, etiam ultra id, de quo inter partes nominatim convenit.*

10 *Stricti juris contractus dicuntur, in quorum actionibus condemnatio fit strictè: veluti secundum ea, quæ nominatim in ipsa conventione expressa & nuncupata fuerunt.*

11 *Atque hoc discrimen legibus canonicis non sublatum, sed potius approbatum esse credimus.*

12 *Eiusq; fœdere commodissimè deciditur illa quæstio: An ob dolum in contrahendo admissum, contractus ipso jure nullus sit, necne. Si enim bonæ fidei contractui causam dederit dolus, ipso jure contractus ille nullus est: si verò inciderit in ipso contractu dolus, non quidem ab initio contractum reddit nullum, sed is rescinditur*

ditur omninò, vel reformatur per actionē eiusdem contractus, vel per doli exceptionem. At stricti juris contractus i, so iure non vitiatur dolo; sive is causam dederit contractui, sive in ipso contractu inciderit. Sed contractus ab initio quidem iuris subtilitate subsistit, atque inde actio nascitur, verùm dolo circumventus indemnitati suæ consulere potest vel actione vel exceptione doli.

13 *Sunt autem bonæ fidei contractuum, & quasi contractuum conditiones, quæ hac lege indicantur, Dolus malus, culpa, & casus fortuitus.*

14 *Dolum malum, qui fraus dicitur, ineptè distinguunt Dd. in dolum verum & dolum præsumptum.*

15 *Culpa nihil aliud est, quàm negligentia, sive prætermissio diligentiæ. Et tàm in omittendo quàm in faciendo consistit. Eiusq; gradus tres dumtaxat sunt, lata, levis, & levissima culpa.*

16 *Lata culpa est prætermissio minimæ diligentiæ; eaq; dolo proxima dicitur.*

17 *Levis culpa est prætermissio mediocris diligentiæ, qualem diligens & frugi paterfamil. suis rebus adhibere solet. Et hac propriè culpa dicitur. Unde vox culpæ simpliciter in iure posita, intelligitur de levi culpa, nisi materia subiecta aliud suadeat.*

18 *Levis-*

18 Levissima culpa est prætermissio summæ diligentiæ qualem optimus quisq; paterfamil. suis rebus adhibere solet. Eaq; ex opposito diligentiæ verbo, ut in hac lege, ita & plerumq; alibi significatur.

19 Casus fortuitus est, quem nullum consiliũ humanum prævidere potest; vel cui humana infirmitas resistere nequit.

20 Dolum autem & culpam, licèt diversimodè, omnes contractus & quasi contractus bonæ fidei naturaliter recipiunt: Nullus autem naturaliter recipit casum fortuitum, sed tantum ex conventione partium.

21 Et pro regulâ hic tenendum est. In contractibus, qui solius dantis gratia fiunt, duntaxat dolum & latam culpam præstari: Qui verò utriusq; contrahentis gratia habentur, capaces esse doli, latæ & levis culpæ. Eos autem, qui accipientis tantùm gratia celebrantur, dolum, latam, levem, & levissimam culpam recipere.

22 Hinc depositum recipit tantum dolum & latam culpam: quemadmodum & precariũ: quod licet hîc inter contractus numeretur, tamen revera neque contractum, neque quasi contractum id esse defendemus.

23 Venditum autem dolum latam, & levem tantùm culpam admittit: licet quantùm ad solum pretium, non etiam ulterius, veluti interesse, rei periculum venditoris esse non absque legum authoritate quidam existiment.

24. Similiter & pignoris contractus, præter dolum & latam culpam, recipit etiam culpam levem.

25 Eiusdem quoque conditionis est locatio & conductio, cuius mercedem etiam in alia re quàm pecunia numerata consistere posse asserimus.

26. Uter autem locator aut conductor dicatur, inter omnes non convenit. Vulgò locator dicitur, qui accipit mercedem: Conductor, qui eam dat. Qua definitione meritò reiecta, alij locatorem definiunt, qui dat ute[illegible]dum vel faciendum aliquid: Conductorem, [illegible]ccipit.

27 Sed & illam, ut non satis accuratam definitionem omittentes, Locatorem appellamus, qui definita mercede, vel rem utendam alicui concedit, vel in operis præstandis se alicui offert: Conductorem, qui constituta mercede, vel rem utendam ab aliquo accipit, vel in operis præstandis placitum offerentis suscipit.

28 Præ-

28 *Præterea dotis datio, quæ contractus est, & quidem ex eo contractuũ genere, qui reperficiuntur, præter dolum & latam culpam, etiam levem recipit culpam.*

29 *Atque inde etiam haud obscurè intelligitur maritum non esse perfectè rei dotalis dominum, licet verè Dominus ipsius sit, non etiã (ut arbitramur) mulier eius domina habeatur.*

30 *Negociorum quoque gestio plerumque dolum, latam, & levem tantùm recipit culpam, ut & tutelæ administratio. Item societas & rerum communio.*

31 *A commodatario autem & mandatario præter dolum, latam & levem culpam, etiam levissimam culpam juris autoritate exigimus.*

32 *Et hæ; quas retulimus naturales sunt contractuum & quasi contractuum conditiones. Partium autem conventionibus effici potest, ut vel plus vel minus in singulis contractibus veniat, sed diverso jure.*

33 *Si enim ab initio inter contrahentes convenerit, ut plus in his contractibus præstaretur, veluti in contractu depositi, ut præter dolum & latam culpam etiam levis præstaretur*

culpa:

culpa: Vel in emptione, pignore, locatione, dotis datione, aut societate, ut præter dolum, latam & levem culpam, etiam levissima præstaretur culpa, vel in mandato, aut commodato, ut præter dolum & omnem culpam etiam casus præstaretur, tunc adversarius eius pacti nomine actori eadem tenetur actione, quæ ex contractu principali nascitur, non etiam actione præscriptis verbis.

34 *Quod si autem inter contrahentes convenerit, ut minus in prædictis contractibus, quam illi naturaliter recipiunt, præstaretur, veluti in mandato vel commodato dolus tantùm & lata culpa, non etiam culpa levis & levissima, pactum hoc ex parte rei inest illis contractibus, & quidem ipso jure, si incontinenti per pacti verò conventi exceptionem, si ex intervallo fuerit subiectum.*

35 *Diversa autem ratio est pactorum strictis negociis in continenti subiectorum. Ea enim licet ipso jure prosint reo, etiam non posita exceptione pacti, modò confestim quid detrahant contractibus, tamen si iis adijciunt aliquid, etsi in continenti, tamen ad actionem actori non prosunt.*

36 *Postremo, ut pactis effici non potest, ne dolus in bonæ fides contractibus præstetur: Ita nec culpam aut casum fortuitum precario conventione adyci posse arbitramur.*

INTERPRETATIONEM facturus l. contractus, 23. ff. de reg. jur. eam integram hîc præmittendam esse duxi.

Sunt autem Ulpiani Jurisconsulti verba lib. 29. ad Sabinum hæc:

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam & dolum, & culpam. Dolum tantum, depositum, & precarium: Dolum & culpam, Mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negociagesta, In his

quidam & diligentiam. Societas & rerum communio & dolum, & culpam recipit. Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit: Excepto eo, quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolus præstetur. Hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est: & ita utimur. Animalium verò casus, mortes, quæque sine culpa accedunt; fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur.

ARGU-

ARGVMENTVM
HVIVS LEGIS, ET COMMENTARII IN EANDEM DISTRIBVTIO IN capita quinque.

EST hæc Lex de contractuũ & quasi contractuum bonæ fidei tum naturâ, modis, sive causis (ut vocant Juris Autores) hoc est, adjunctis quibusdam naturalibus, tum pactis, quæ ipsis contractibus vel detrahunt naturalia adjuncta, vel quid illis adijciunt.

Dicam itaque primum, quid sit contractus, quid item quasi contractus: Deinde quid sit contractus bonæ fidei, & quid stricti juris contractus: Tertiò quæ dicantur esse de contractuũ & quasi contractuum natura, modo sive causa.

Quartò quæ cujuſque ſit contractus & quaſi contractus natura modus ſive cauſa.

Denique diſpiciam de pactis, quæ eorundem adjunctorum gratia inter contrahentes fiunt.

Caput I.

Quid ſit contractus: quid item quaſi contractus.

SVMMARIA.

1. *Papiniani J. Cti laus.*
2. *Idem duos definitionum ſcripſit libros.*
3. *Definitiones rerum juridicarum conſtitui poſſunt accurata.*
4. *Textus l. Omnis definitio 202. ff. de reg. jur. perperam accipitur de logica definitione.*
5. *Regula, ſive ſententia juris dicitur à juris conditoribus definitio.*
6. *Contractus definitio perfecta in libris noſtri juris nuſquam proponitur.*

7. Con-

7. *Contractus definitio in l. Labeo 19. ff. de reg. jur. non omnem explicat contractum.*
8. *Stipulatio, & mutuum proprij & veri sunt contractus.*
9. *Dotis, itemq; arrharum datio veri sunt contractus.*
10. *Male explicatur l. Labeo, vers. contractum ff. de verb. sig.*
11. *Contractus utrinq; obligatorij an soli sint proprie contractus? quod negatur contra Accurs. Bart. & alios Interpretes.*
12. *Textus l. Labeo 19. ff. de verb. sig. quò pertineat.*
13. *In jure nostro differunt hae tria:* Propriè, impropriè, & non impropriè.
14. *Contractus, qui ab una solum parte obligationem producunt, non impropriè contractus dici possunt.*
15. *Contractus nomen quo sensu accipiatur in l. Omnem 20. ff. de judic.*
16. *Negotiorum gestio in jure nostro dicitur simpliciter contractus: ut & tutela administratio.*
17. *Contractus definitio à Theophilo tradita, satis commoda non est, sed duplici laborat vitio.*
18. *Pactum sua propria indole non parit actionem.*

19. *Contractus sua propria vi obligationem efficacem producit.*
20. *Contractus definitio à Cujacio tradita.*
21. *Ex pacto legitimo nascitur actio.*
22. *Alia contractus definitio à Cujacio tradita.*
23. *Nominatorum contractuum nomina jure civili prodita sunt.*
24. *Dicuntur & illi contractus nominati, quorum nomina jure gentium quidem inventa sunt, at jure civili comprobata.*
25. *Innominatus contractus initium & substantiam capit ab ipsa datione vel facto; non nuda conventione.*
26. *Conventio* do, ut des, *est contractus: At conventio*, dabo ut des, *est pactum.*
27. *Acceptilatio non est contractus, sed distractus.*
28. *Definitio contractus ab Auctore tradita.*
29. *Genus contractus est* conventio.
30. *Ut conventio aliqua sit contractus, necesse est, fieri conventionem eo animo, ut obligatio constituatur.*
31. *Contractus sua natura, vi & facultate propria, absq; singulari legis confirmatione obligationem & actionem producit.*
32. *Pactum legitimum non sua propria vi, sed legis potestate obligationem, & actionem parit.*

33. Stipu-

33\. *Stipulatio non legis confirmatione, sed inventione obligationem parit.*

34\. *Conventio alia est legitima, alia juris gentium: & quæ sit legitima conventio.*

35\. *Obligationis voce simpliciter in jure nostro prolata significatur efficax obligatio.*

36\. *Obligationes ex contractu jurisgentium nata dicuntur naturales obligationes in l. Naturales 10. ff. de obligat. & act. & l. fidejussor 16. §. naturales, ff. de fidejussor.*

37\. *Civilis obligatio est & illa, quæ jure civili tantum comprobata est, licet jure gentium sit inventa.*

38\. *Iuregentium inventas obligationes quasdam Prætor confirmavit.*

39\. *Obligatio civilis dicitur, quæ ad agendum est efficax.*

40\. *Pactorum effectus varij indicantur.*

41\. *Obligatio naturalis duplex est: Quædam producit actionem: quædam verò alios habet effectus, qui ibidem proponuntur.*

42\. *Liberatorium pactum exceptionem parit.*

43\. *Prætor interdum ipse actionem, itemq; exceptionem introducit: Interdum actionem jure civili introductam litigaturo porrigit, & exequitur.*

44\. *Pactum non parit actionem.*

45. *Pacta legitima actionem pariunt.*

46. *Pacta contractibus bonæ fidei in continenti adjecta formant, & informant & reformant actionem.*

47. *An Prætor ex pacto liberatorio exceptionem suo edicto constituat, vel jure gentium constitutam comprobet saltem?*

48. *Contractus, qui ab altera tantum parte obligationem producit, an συνάλλαγμα dici possit?*

49. *Contractus innominati substantiam capiunt ex præsenti datione, vel facto, non ex nudo consensu.*

50. *Pacta legitima an sint contractus, vel pacta nuda? quæstio controversa.*

51. *Constitutum est pactum legitimum, non contractus.*

52. *Donatio nudo consensu facta est pactum legitimum, non contractus.*

53. *Hypotheca constitutio est pactum legitimum, non contractus.*

54. *Contractus, qui solo fiunt consensu, pariunt omnes mutuam obligationem.*

55. *Contractus ijdem omnes sunt bonæ fidei.*

56. *Pacta legitima non pariunt mutuam obligationem, neque bonæ fidei actionem producunt.*

57. *Pacta nuda non pariunt actionem.*

58. *Pacta legitima sunt nuda pacta.*

59. *Ratio,*

59. Ratio, cur pacta dicantur nuda.
60. Pactum non est aliud nudum, aliud vestitum.
61. Pupillus omnis est impubes.
62. Pactorum legitimorum quædam habent certa nomina, quæ tamen vel juris gentium sunt, vel juris Prætorij, non juris civilis.
63. Permutatio contractus est innominatus.
64. Transactio non est legitimum contractus nomen, cum sit quandoque pactum.
65. In l. legitima 6. ff. de pact. nomine conventionis non significatur contractus.
66. Quæ nominibus differunt re ipsa differunt.
67. Pactum sæpe transit in contractum.
68. Pollicitatio interdum transit in contractum.
69. Pactum nudum an Canonico jure actionem pariat? quæstio est controversa.
70. Ius Canonicum an producat actionem in foro Ecclesiastico?
71. Pactum nudum qui non servat, jure canonico Ecclesiastica disciplina, & coercitione compelli potest ad implendum fidem datam.
72. Ecclesiasticâ isthac disciplinâ num quis consequi suum possit Interesse pacto promissum quæstionis est.

73. *Ex nudo pacto vi consuetudinis, vel statuti hodie actio datur.*

74. *Pactum consuetudine vel statuto confirmatum est legitimum pactum, non contractus.*

75. *Pactum nudum juramento vallatū actionem an producat? quæstio anceps est.*

76. *Matrimonium an sit propriè contractus?*

77. *Quasi contractus definitio.*

78. *Species quasi contractus recensentur.*

79. *Indebiti solutio interdum est verus & proprius contractus.*

80. *Speciebus quasi contractus accensentur confusio & obscuratio finium agrorum, absque culpa confinis facta; Litis contestatio: Possessio rei exhibendæ: Adquisitio rei ob causam datæ, eâ causa non sequuta: Adquisitio rei ob turpem vel injustam causam: Adquisitio rei ex causa translatæ, quæ causa postmodum desiit: Emptio prædij retractus juri subjecti.*

1. ETsi Papinianus JCtus acutissimi ingenii vir, & meritò ante alios excellens, *l. Cum acutissimi 30. C. de fideicommiss.* Juris asylum & doctrinæ legalis thesaurus, ut ait Spartianus in Severo, duos defi-

definitionum integros libros confece- 2.
rit; *teste inscriptione l. 7. ff. de justit. & jur. & l. 1. ff. de legib. Itemq́; Auctore Angelo Politiano libro 4. Epistolarum Epistola 9.* Quamvis etiam non minus ju- 3.
ris, quam aliarum disciplinarũ res aptè, accurateq́; definiri possint: quippe cum doli mali, obligationis, ipsiusq́; juris, ac juris prudentiæ, itemque nuptiarum & Tutelæ (ut alia omittam) definitiones à JCtis & Justiniano optimæ & partibus suis ac omnibus numeris absolutæ definitiones in libris nostri juris proponantur: ut meritò audiendi non sint Decius 4.
& Cagnolus, ceteriq́; Interpretes, qui l. Omnis definitio 202. ff. h. t. accipiunt de Dialectica, h. e. secundum regulas & leges Dialecticas composita definitione, cum tamen illa de regula saltem sive sententia juris, quæ etiam definitio dicitur, 5.
l. 1. ff. de reg. Caton. cum similib. loquatur, ut rectè Constantinus Harmenop. *lib. 6. Epit. Tit. 2.* Itemque Accursius, Petr. Faber & alij *in d. l. Omnis, h. t.* docent: Nusquam tamen in libris nostri ju- 6.
ris contractus plenam & perfectam definitio-

nitionem, quæ omnem contractum ex conventione obligatorium complecteretur, veteres J.Cti aut Imperatores, (quod scirem) nobis reliquerunt.

7. Extat quidem contractus definitio quædam *in l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. significat.* hæc scilicet: Contractus est ultrò citroq; obligatio: Verum illa non omnem explicat contractum. Primò enim verbis, *ultrò citroq;* significatur tantum mutua obligatio, hoc est, quæ utrinque, sive ab utraque parte contrahitur, *§. Igitur cum quis, Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. l. Servus 19. ff. Mandati.* Deinde omnia exempla, quibus contractus illa definitio ibidem illustratur, sunt contractus utrinque obligatorij. Postremò in eadem illa lege J.Ctus Labeo stipulationem, & mutui dationem contractui non adscribit, cum
8. tamen stipulatio & mutuum verè sint contractus *l. 1. in fine ff. de pact. §. Jus autem gentium Instit. de jure naturali gent. & civil.* ut & dotis datio, itemque
9. arrarhum datio, *l. contractus, C. de fide instrument. & hâc lege nostra.*

Errant

Errant itaque Interpretes nonnulli, 10. existimantes cõtractus definitione propositam in d. l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. significat. omnem contineri contractũ, etiam stipulationem & mutuum: idq; significari per voces illas, *ultro citroq.*, quas intelligunt respectu cõsensus, quasi consensum, qui in contractibus intervenire debet, ultrò citroque, hoc est utrinque, sive ab utraque parte interponi oportet.

Porrò Accursius, Bartolus, & reliqui 11. Interpretes, veteres, & Neoterici, *in d. l. Labeo, & alibi*, uno ore affirmant & tradunt, quod contractus utrinque obligatorius, *qui definitur in d. l. Labeo 19. ff. de verb. sign.* sit propriè contractus: reliquos verò cõtractus, qui ab una tantùm parte obligationem producunt, (qualis est stipulatio, mutuum, dotis datio, arrharum datio, innominati contractus) impropriè dici & esse contractus. At hæc sententia veritati minimè consona est, ut evidentissimè probant aliquot loca sub tit. Inst. de oblig. quæ quasi ex contract. nascunt. In principio

ejus

ejus tituli cum Imperator Justinianus, ait, *Post genera contractuum enumerata*, per contractus sanè etiam mutuum & stipulationem intelligit. Nam de iis etiam superioribus titulis disseruit, titul. scilicet Quib. mod. re contrah. obligat. & quinque titulis seqq. Deinde sub eodem illo princ. ulterius Imperator, dispiciamus, ait, etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè, nasci ex contractu intelliguntur. Hæc verba, *Non propriè ex contractu*, relata ad præcedentia verba, *Post genera contractuum enumerata*, expresse ostendunt, nullum eorum contractuum, qui superioribus titulis expositi sunt, esse impropriè contractum, dicendum. Idem etiam indicant sub eodem tit. hæc verba, *Ex nullo contractu propriè nasci*, *Non propriè ex contractu*: *non intelligitur ex contractu propriè obligatus esse*. *Non propriè ex contractu obligatus intelligitur*; *Non intelligitur propriè ex contractu obligatus esse*. His verbis omnibus respicit Justinianus Imperator etiam ad

præcedentes titulos, significans, superioribus titulis expositas esse obligationes, quæ non sunt ex contractu, illo verò titulo explicari obligationes, quæ non sunt propriè ex contractu. Præterea, quoties tractatu habito negocium quoddam inter aliquos contrahitur, toties propriè contrahitur obligatio, §. Tutores quoque, ibi, *Nullum enim negocium inter tutorem, & pupillum contrahitur*, & §. Item si inter, ibi, *quippe nihil inter se contraxerunt*, Instit. d. t. Ergo & mutuo, item stipulatione (quippe quę tractatum, & conventionem requirunt) propriè contrahitur, & proprii sunt contractus mutuum & stipulatio.

Neque reclamat d. l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. sign. ubi mutuum & stipulatio dicuntur actus, & à contractu separantur: ut etiam in l. Creditores, in fin. ff. d. t. Primò enim d. l. Labeo 19. ff. de verb. signif. pertinet ad certam juris partem, ubi actus, contractus, & gestus invicem opponuntur, ut strictè cujusque significatio sit accipienda: nimirum pertinet ad interpretationem 12.

tionem edicti Prætoris de restitutione in integrum. Est enim Ulpiani JCti ex lib. 11. ad Edictum, ut testatur ejus inscriptio in Pandestis Florent. Eo autem libro Ulpianus JCtus interpretatus est Prætoris Edictum de restitutione in integrum, sicuti ostendunt inscriptiones complurimarum legum Tit. Pandect. Quod metus causa, & seqq. titulorum. In edicto autem de restituendis illis, qui læsi sunt capitis deminutione, Prætor tres illas voces invicem separat & distinguit, *l. 2. §. 1. ff. de capit. diminut.* Ulpianus itaque interpretans Edictum illud, ne ulla earum vocum ociosa videretur, tradidit stipulationem, & mutui dationem esse actum, & per actum intelligi in illo Prætoris edicto, non etiam per contractum ex Labeonis sententia, qui haud dubiè similiter idem edictum Prætoris, lib. 1. Prætoris urbani (unde Ulpianus eam legem petiit) interpretatus fuit.

Deinde etiam illud dici non incommodè potest ad l. Labeo 19. & d. l. Creditores, in fin. de verb. & rer. signif. Quod

licet

licet inde constet, contractus utrinq; obligatorios propriè esse contractus: inde tamen non sequi continuò, quod contractus, qui ab una duntaxat parte obligationem producunt, sint impropriè contractus. Nam omne quod non est 13.
proprium, non statim dicendum est improprium, quippe cum hæc tria, Propriè, Non impropriè, & impropriè sive Non propriè, opponantur in libris nostri juris, *l. 1. ff. de Suis, & legitim.* Ibi Ulpian. J Ctus docet, intestatum aliquem dici vel propriè, vel non impropriè, vel non propriè. Ad eundem modum cre- 14.
diderim contractus nomen in libris nostri juris tripliciter accipi, propriè, non impropriè, & non propriè, sive impropriè, ut propriè dicatur contractus, qui utrinque, sive ab utraque parte obligationem producit: Non impropriè, qui ab altera duntaxat parte obligationem parit: Siquidem hic, ut jam ante probavi, non possit dici impropriè contractus. Non propriè verò, sive impropriè, qui omninò contractus non est, sed vel quasi contractus, vel pactum, vel delictum,

vel quaſi delictum, quæ omnia generali contractus nomine comprehenduntur
15. *in l. Omnem 20. ff. de judic.* Ea lex non eſt intelligenda tantum de veris & propriis, vel non impropriis contractibus: ſed de omni cauſa & negocio, unde obligatio naſcitur, pertinetque ad illam quæſtionem, ubi quis agere & conveniri poſſit. Poteſt quis agere & conveniri, non tantum, ubi reus domicilium habet, ſed etiam ubi conſtituit ſe ſoluturum, item ubi contraxit, *l. heres 19. cum ſimilibus ff. de judic. l. 1. 2. & 3. ff. de reb. auctor. judic. poſſid.* Sed quæſtionis eſt, quomodo hîc contractum accipere debeamus? Et docet Paulus in d. l. Omnem 20. ff. de judic. omnem obligationem pro contractu habendam eſſe, ut ubicunque aliquis obligetur (ſive proprio contractu, ſive quaſi contractu, ſive delicto, ſive quaſi delicto. Nam hæ ſunt cauſæ obligationis, *§. Sequens diviſio, Inſtit. de obligat.*) contrahi quoque intelligatur. Ubicunque igitur vel propriè quis contraxit, vel quaſi, vel deliquit, aut quaſi deliquit, ibidem etiam conveniri poteſt,

test, quæ est sententia, & intellectus d. l. Omnem 20 ff. de judic. ut etiam Duarenus docet ad titul. de judic. cap. de foro competenti, pag. 198. Atque ita contractus nomen in ea lege accipitur non tantum propriè, & non impropriè, sed etiam impropriè: ut & hac lege nostra, & §. Omnium, Instit. de action. ubi per contractum significatur etiam quasi contractus.

Sic negociorum gestio, quæ impropriè, & quasi cõtractus est, §. Cum quis, Instit. titul. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc. simpliciter contractus dicitur *in l. Sed & cum aliquis 16. ff. de negoc. gest.* Item tutela, sive tutelæ administratio, quæ impropriè, & quasi contractus est, *§. tutores quoq., Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. nasc.* simpliciter dicitur contractus *in l. contractus 49. ff. de oblig. & action.* 16.

Cæterum nec satis proba est contractus definitio à Theophilo tradita, Tit. Instit. de obligat. in fine, quæ latinè concepta est his verbis: Contractus est duorum pluriumve in idem conventio 17.

& consensus, ad constituendam obligationem, & ut alter alteri fiat obnoxius. Duplici enim vitio mihi laborare videtur hæc definitio. Primò incidit in pactum, illique similiter competit. Nam & qui paciscuntur, solent convenire & consentire in idem, ad constituendam obligationem, & ut alter alteri fiat obnoxius; cum tamen efficaciter non obligentur.
18. Pactum enim sua vi & indole obligationem civilem, hoc est, efficacem obligationem non producit, *l. Iurisgentium 7. §. Sed cum nulla, & §. seq. ff. de pact. l. si tibi, 27. C. de locato & conduct.* qualem sua natura & propria vir-
19. tute parit contractus, *§ Sequens divisio, Instit. de obligat. & d. l. Iurisgentium 7. in princ. & §. 1. ff. de pact.* Unde in d. l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. signif. simpliciter contractus dicitur obligatio. Et in l. Ex hoc jure 5. ff. de justit. & jur. Hermogenianus contractuum & obligationum simul & conjunctim mentionem facit. Deinde ejusmodi definitio explicat duntaxat contractum utrinque obligatorium. Nam verbis illis, *alter alteri*, is tan-

is tantum contractus significatur, §. *ult. Instit. de obligat. ex consensu*, *l. 2. §. fin. ff. de oblig. action.* & tradit Joan Borcholt. in commentariis de pact. cap. 1. num. 6.

Ex innumeris quoque contractus de- 20.
finitionibus Interpretum ingenio constitutis quas quidem mihi videre contigit, nullæ felicius res explicant, quam quæ à Domino Cujacio traditæ sunt, licet nec illæ per omnia satis videri possint accuratæ. Quare aliis omissis ejus duntaxat definitiones hîc proponere libuit. In l. Jurisgentium 7. ff. de pactis, hoc modo contractum definit: *Contractus est conventio & negocium, ex quo obligatio contrahitur.* In hac definitione nihil vitij deprehendere, quis facilè poterit; quippe quæ constat, suo vero genere, *Conventio & negocium*, Et forma, *ex quo obligatio contrahitur.* Sed 21.
cum etiam ex nudo pacto legitimo obligatio & actio nascatur, l. Legitima, 6. ff. de pact. videri alicui vitiosa posset ea definitio, non animadvertenti, quod Cujacius his verbis, *Ex quo obligatio con-*

 trahitur,

trahitur, significârit, ex ipso contractu absque juris civilis confirmatione obligationem nasci, cum tamen pactum legitimum non sua virtute, sed legis civilis confirmatione obligationem producat, ut aliquantò longius progressus
22. manifestum reddam. In Paratitlis in Cod. tit. de obligat. & action. contractum definit in hæc verba: Contractus est conventio, quæ proprium, & legitimum nomen habet, vel quæ nomine vacat, datione tamen aut facto aliquo sumpsit effectum. Hæc definitio elegans est & studiosè composita, continens contractus nominatos & innominatos, eorumq; naturam subtiliter
23. explicans. Per vocem, *legitimum*, ostendit nominatos contractus esse quorum nomina legibus, hoc est, jure civili prodita sunt, quod idem docet ad d. l. Jurisgentium 7. in princ. ff. de pact. ex l. 3. ff. de præscript. verb. nec sibi contrarius, aut memoria forte lapsus videri debet. Cum in ijsdem Paratit. tit. de pact. in fine, adfirmat, emptionem, & venditionem contractum esse non pactum,

ctum, quod ei juregentiũ proprium nomen insitum sit. Nam in d. l. 3. ff. de prę-24.
script. verb. per appellationes jure civili proditas, non tantũ intelligere debemus contractuum appellationes jure civili inventas, sed etiam eas, quæ quidem jure gentium inventæ, at jure civili singulariter comprobatæ sunt, Instit. de obligat. Per verba, *Datione tamen aut* 25.
facto aliquo sumpsit effectum, docet, quod innominatus contractus initium & substantiam capiat ab ipsa datione, vel facto, nec nuda ipsa conventio de dando vel faciendo sit contractus, ut traditur d. l. Jurisgentium 7. §. Sed etsi in alium, ff. de pact. l. 1. §. Item emptio ac venditio, ff. de rerum permutat. Ideoque do, ut des 26.
contractus est: Dabo, ut des, pactum, Idem Cujac. lib. 2. observ. cap. 15. Sed hæc contractus definitio incidit in acceptilationem. Nam & acceptilatio 27.
est conventio, quæ proprium & legitimum nomen habet, cum tamen non sit contractus, sed distractus, non ipsa contrahatur obligatio, sed distrahatur,

 tur,

tur, §. Item per acceptilationem, Instit. tit. Quib. mod. tollitur obligatio, & tot. tit. ff. & Cod. de acceptilationib. Idem Cujac. in l. si unus 27. §. Pactus ne peteret, in verb. Sicut tollitur obligatio, ff. de pact.

Conabor itaque contractus quandam accuratiorem definitionem hîc
28. proponere: hanc nimirum: Contractus est conventio, quæ ex mente contrahentium, per se obligationem civilem parit. Huius definitionis membra ordine explicabo, & eius vim clarè aperiam.

29. Dico *conventio*, quod genus est contractus, l. 1. §. conventiones, ff. de pact. Ibi Ulpian. Conventionis, inquit, verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negocii contrahendi, transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt. Est itaque contractus conventio, quod genus commune habet cum pacto, & distractu. Eoque genere contractus distinguitur à quasi contractu, & pollicitatione; item à delicto, & quasi delicto, quæ conventiones non sunt,

idque

idque verissimum est, licet nuper qui-
dam in tractatu aliquo de contractibus,
contractum definierit conventionē,&c.
& in illa definitione indebitum, atque
ita quasi contractum, item pollicitatio-
nem contineri affirmârit. Dico præte-
rea in definitione, quæ ex mente contra-
hentium, obligationem parit. Nam ut
conventio sit contractus, necesse quo- 30.
que est, ut eâ agatur & tractetur de obli-
gatione, l. 3. ff. de obligat. & act. Ibi
JCtus Paulus, Non satis autem est, in-
quit, dantis esse nummos, & fieri acci-
pientis, ut obligatio nascatur, sed etiam
hoc animo dari, & accipi, ut obligatio
constituatur. Itaque si quis pecuniam
donandi causa dederit mihi, quanquam
& donantis fuerit, & mea fiat, tamen
non obligabor ei: quia non hoc inter
nos actum est. Verborum quoque obli-
gatio constat, si inter contrahentes id a-
gatur. Nec enim si per jocum puta, vel
demonstrandi intellectus caussa ego tibi
dixero, Spondes? & tu responderis spon-
deo: nascetur obligatio. Hæc Ulpia-
nus. Neratius quoque JCtus *in l. Ab*

tur, §. Item per acceptilationem, Instit. tit. Quib. mod. tollitur obligatio, & tot. tit. ff. & Cod. de acceptilationib. Idem Cujac. in l. si unus 27. §. Pactus ne peteret, in verb. Sicut tollitur obligatio, ff. de pact.

Conabor itaque contractus quandam accuratiorem definitionem hîc
28. proponere: hanc nimirum: Contractus est conventio, quæ ex mente contrahentium, per se obligationem civilem parit. Huius definitionis membra ordine explicabo, & eius vim clarè aperiam.

29. Dico *conventio*, quod genus est contractus, l. 1. §. conventiones, ff. de pact. Ibi Ulpian. Conventionis, inquit, verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negocii contrahendi, transigendique causa consentiunt, qui inter se agunt. Est itaque contractus conventio, quod genus commune habet cum pacto, & distractu. Eoque genere contractus distinguitur à quasi contractu, & pollicitatione; item à delicto, & quasi delicto, quæ conventiones non sunt,

idque

idque veriſſimum eſt, licet nuper quidam in tractatu aliquo de contractibus, contractum definierit conventionē, &c. & in illa definitione indebitum, atque ita quaſi contractum, item pollicitationem contineri affirmârit. Dico prætetea in definitione, quæ ex mente contrahentium, obligationem parit. Nam ut conventio ſit contractus, neceſſe quo- 30.
que eſt, ut eâ agatur & tractetur de obligatione, l. 3. ff. de obligat. & act. Ibi JCtus Paulus, Non ſatis autem eſt, inquit, dantis eſſe nummos, & fieri accipientis, ut obligatio naſcatur, ſed etiam hoc animo dari, & accipi, ut obligatio conſtituatur. Itaque ſi quis pecuniam donandi cauſa dederit mihi, quanquam & donantis fuerit, & mea fiat, tamen non obligabor ei: quia non hoc inter nos actum eſt. Verborum quoque obligatio conſtat, ſi inter contrahentes id agatur. Nec enim ſi per jocum puta, vel demonſtrandi intellectus cauſſa ego tibi dixero, Spondes? & tu reſponderis ſpondeo: naſcetur obligatio. Hæc Ulpianus. Neratius quoque JCtus *in l. Ab*

 emptio-

emptione 58. in fin. ff. de pact. Quia, inquit, eo modo non tam hoc agitur, ut à pristino negocio discedamus, quam ut novæ quædam obligationes inter nos constituantur. Similiter & Julianus, non omnis, inquit, numeratio eum, qui accepit, obligat: Sed quoties idipsum agitur, ut confestim obligaretur, *l. Non omnis 19. in princip. ff. de reb. credit.* His itaque definitionis verbis distinguitur contractus à donatione ea, quæ fit rei traditione, item à solutione & acceptilatione, &c. quæ omnia quidem sunt conventiones, non tamen contractus; quippe cum iis non agatur de constituenda obligatione. Dico item:
31. per se, id est, propria sua facultate & indole naturali absque juris civilis confirmatione, ad differentiam scilicet pacti legitimi. Contractus sua naturâ & propriâ vi ac facultate absque legis confirmatione obligationem & actionem producit, si personæ contrahentes ad obligandum sint idoneæ, quemadmodum testantur juris textus, cum simpliciter dicunt contractum esse obliga-

ligationem, *l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. signif.* Item obligationes sunt ex contractu, *§. sequens divisio, Instit. de obligat.* Item obligationes nascuntur ex contractu, *l. 1. in princ. ff. de obligat. & action.* Item consensu fiunt obligationes, & obligatio contrahitur consensu, *Instit. Tit. de obligat. ex consens. l. 2. in princip. & §. 1. ff. de obligat. & act.* Item contractus pariunt obligationes, *l. Jurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.* Item quando contractuum & obligationum conjunctim & simul mentionẽ faciunt, *ut in d. l. 1. §. Conventionis, vers. Adeo autem ff. de pactis.* Pactum verò 32. legitimum, licet pariat obligationem & actionem, non tamen propria suâ facultate, sed ex legis civilis confirmatione eam producit, *d. l. Legitima, 6. ff. de pact. & ibi Cujac. hoc tradit, quem sequitur Iohan. Borcholt. in commentar. ad dict. tit. de pact. cap. 1. num. 10. & cap. 2. in 2. pactor. divisione, num. 1. 2. & seqq.* Hinc etiam Imperat. Dioclet. & Maximian. *in l. Major annis 23. C. de pignor. & hypoth.* rescripserunt, pignoris, hoc

est,

est, hypothecæ conventionem esse solum & nudum pactum, & hoc pactum tueri jurisdictionem. Jurisdictionem, aiunt, ut ostendant hypothecæ pactum non vi sua, & quatenus pactum est, sed ex jurisdictione, hoc est, ex Edicto Prætoris actionem parere. Quod idem etiam docet Paulus JCtus *in l. si tibi decem, 17. §. de pignore, ff. de pact.* De pignore, inquit, jure honorario nascitur pacto actio. Non dicit simpliciter de pignore nascitur actio pacto, sive ex pacto, sed addit, jure honorario, hoc est, jure prætorio, ut scilicet ostendat ex pacto pignoris nasci quidem actionem, sed non propria pacti vi, verum confirmatione prætoria.

Hoc itaque differt contractus à pacto legitimo. Et quidem non solum contractus juris civilis, qualis est stipulatio, quæ non ex confirmatione, sed ex nova inductione, & inventione civili obligationem & actionem parit; sed etiam jurisgentium, quales sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, mutuum, &c. qui omnes absq;

juris

juris civilis singulari confirmatione obligationes & actiones cõstituunt, quemadmodum intelligitur ex l. 5. 6. & 7. ff. de pactis.

In l. 5. d. t. conventio dividitur in legitimam & jurisgentiũ conventionem. 34.
In d. l. 6. legitima conventio definitur, quæ lege aliqua confirmatur. Inde sequitur, jurisgentium conventionem esse, quæ caret legis confirmatione, & absque illa per se subsistit.

Licet autem jurisgentium conventiones non sint lege aliqua confirmatæ, nihilominus tamen sua vi & propria facultate, vel obligationem & actionem pariunt; vel producunt tantum exceptionem quarum illæ dicuntur contractus, hæ verò pacta appellantur, *d. l. 7. ff. de pact.* Contractus itaque jurisgentium absque legis civilis confirmatione obligationes ad agendum efficaces constituunt. Idque etiam Hermogenianus JCtus *in l. 5. ff. de just. & jur.* docet, cum ostendit, juregentium etiam obligationes institutas esse. Per obligationes intelligit efficaces obligationes.

Nam

35. Nam obligationis verbo, simpliciter in libris nostri juris posito, efficax significatur obligatio, ut infinitis in locis demonstrari potest. Denique idem eti-
36. am vult & tradit Ulpianus *in l. Naturales 10. ff. de obligat. & action.* & Julianus *in l. fidejussor obligari 16. §. Naturales obligationes, ff. de fidejussorib.* Naturales, inquiunt, obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit; verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non potest. Hinc intelligitur etiam naturales, hoc est jurisgentium obligationes, quas contractus jurisgentium constituunt, absque legis civilis confirmatione obligationem ad agendum efficacem producere. Sic quoque obligatio ex mutuo, quæ efficax est, naturalis dicitur obligatio in l. Si ita stipulatus, 126. §. Chrysogonus, ff. de verb. obligat.
37. Non obstat tit. Instit. de obligat. Unde bifariam, hoc est, & ex definitione, & ex prima divisione obligationis, ostendi potest, omnem obligationem ad agendum efficacem esse civilem. Non obstat, inquam,

inquam: Ibi enim etiam jurisgentium obligationes per se efficaces, dicuntur civiles, non quod à jure civili, hoc est, certa aliqua lege civili specialiter, & singulariter sint vel inventæ vel confirmatę, sed quod jure civili duntaxat communiter sint comprobatæ, hoc est, usurpatione acceptæ, ut ibidem Accursius in verbo Comprobatæ, itemq; Cujacius & alij docent, affirmantes per obligationes legibus constitutas ibidem intelligi obligationes legibus vel inventas vel confirmatas: obligationes verò jure civili comprobatas eo loco Justiniano esse, quæ à jure gentium inventæ sunt, & per se absque legis civilis confirmatione suam obtinent firmitatem: jure autem civili saltem sunt comprobatæ, hoc est, usurpatione acceptæ. Et hanc ibidem Justiniani esse mentem, primum ex eo cognosci haud obscurè potest, quod non simpliciter dicit, *Legibus constitutæ, aut comprobatæ*, sed ait, *aut legibus constitutæ, aut certè (sic enim legendum esse monet Cujac. & testantur veteres Cod. non etiam, certo) jure*

jure civili comprobatæ: ut vox, legibus, duntaxat referatur ad verbum *constitutæ*, non etiam ad dictionem *comprobatæ.* Deinde quoque ea Justiniani sententia inde erui facilè potest, quod definiens prætorias obligationes simpliciter tradit, eas esse, quas prætor ex sua jurisdictione constituit, nec addit, *aut comprobavit*, cum tamen si jure civili comprobatæ obligationes Justiniano in definitione civilium obligationum essent obligationes à jure gentium quidem inventæ, jure autem civili confirmatæ, etiam in definitione prætoriarum obligationum adjecisset verba *aut comproba-*
38. *vit.* Nam Prætor ex sua jurisdictione etiam obligationes jurisgentium per se ad agendum inutiles, & inefficaces confirmavit, *l. si tibi decem 27. §. de pignore ff. de pact. l. Maior annis 23. C. de pignorib. & hypothecc. §. In personam quoque, Instit. de act.* Omissis itaque iis verbis in prætoriarum obligationum definitione putandum non est, jure civili comprobatas obligationes ibidem Iustiniano dici, quæ origine & inventione quidem

sunt

ſunt juriſgentium, confirmatione verò civili, juris civilis, ſed quas jus civile duntaxat acceptavit, & quibus non minus quam ſuis propriis utitur. Et hac ratione omnia jura etiam naturalia & gentica ſive gentilitia dici poſſunt civilia: cum tamen propriè civilia tantum ſint, quibus populus Romanus ſolus, ut propriis utitur. Gentica verò, quæ non ſolum populus Romanus, ſed & aliæ gentes omnes uſurpant: Naturalia verò, quæ natura omnia animalia docuit, *l. 1. §. Jus naturale, & §. ſeq. l. 6. 7. 9. & 11. ff. de juſtit. & jur. & Titul. Inſtit. de jure naturali gent. & civili.*

Dico poſtremò, in contractus definitione, *Obligationem civilem parit*, ut quæ ad agendum efficax eſt. Pactorum 39.
eadem conditio non eſt. Pactis enim 40.
quandoq; tractatur de diſtrahenda obligatione, *l. 2. C. Quando liceat ab empt. diſced. l. 1. & 3. & tot. tit. de reſcind. vend. §. ult. Inſtit. Quib. mod. tollitur oblig. l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, verſ. Idem dicemus, & l. Emptione 58. ff. de pact.* & vel ipſo jure his pactis tolluntur obliga-

 tiones,

tiones, & actiones, si sint pacta legitima, *d. l. Legitima 6. ff. de pact.* vel non ipso jure, sed opposita exceptione, si pacta non sint legitima, sed jurisgentiũ *l. si unus 27. §. Si cum decem, & §. seqq. ff. d. t.* Quandoque verò pactis agitur de obligatione constituenda, & inducitur iis vel obligatio civilis, si fuerint legitima pacta *d. l. Legitima 6. ff. de pact.* quæ tamen non per se, id est, sua propria indole & natura, civilem producunt obligationem, sed vi & potestate legis: Vel si jurisgentium sint pacta, constituitur illis obligatio quidem naturalis, *l. In his, 5. §. Imperator, ibi, & pacto naturaliter debebatur, ff. de solut.* (quod tamen negat Francisc. Conan. lib. 5. Commentar. cap. 1. num. 5. & 6.) sed ad agendum inefficax.

41. Obligatio naturalis duplex est: Aliqua producit actionem *l. Naturales obligationes 10. ff. de fidejussorib. l. Si ita stipulatus 126. & Chrysogonus, ff. de verb. oblig.* & est obligatio, quam jurisgentium contractus parit, *l. Ex hoc jure 5. ff. de justit. & jur. d. l. Iurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.*

Non

Non obstat, quod actio dicitur esse juris civilis. Hoc enim de forma & modo exercendæ actionis accipiendum est, *l.2. §.Deinde ex his legibus, ff. de orig. jur.* non de potestate, & facultate instituendæ actionis, quæ vel ex jure civili descendit, veluti si ex stipulatu agatur: vel procedit ex jure gentium, si obligationis vel actionis caussa sit jus gentium *l. rerum quidem 25. ibi, Nam jure gentium condici posse puto, ff. de action. rer. amotar.* Aliqua verò naturalis obligatio est inefficax ad producendam actionem, sed quosdam alios habet affectus. Prodest enim ad compensandum l. Etiam 6. ff. de compensat. Item ad constituendum l.1.§. Debitũ, ff. de constit. pecun. Impedit quoq; soluti repetitionem l. Naturaliter 13. §. Si pœna, 18. l. Si quod dominus 64. ff. de condict. indeb. d. l. naturales, ff. de oblig. & act. l. Fidejussor 16. §. Naturalis, ff. de fidejuss. Accedere etiam potest ad eam fidejussor, §. 1. Instit. de fidejussor. & d. l. Fidejussor 16. §. fidejussor. ff. de fidejuss. Ejus quoq; nomine pignora perseverare jubentur. l. Quæsitum 14. ff. de pignorib.

Ejusmodi obligationem parit quoq; pactum promissoriũ, l. In his 5. §. Imp. Antoninus, ff. de solut. Cujac. in paratit. Cod. Tit. de reb. credit. Donel. lib 12.
42. comment. cap. 2. pag. 7. Liberatorium verò pactum non obligationem, neque actionem, sed exceptionẽ tantum producit, *d. l. Jurisgentium 7. in prin. & §. Sed cum nulla, ff. d. t.*

Sed obstare videtur d. l. Jurisgentium 7. §. Ait Prætor, ff. d. t. ubi Prætor ait, pacta conventa, &c. servabo. Hoc edictum Prętoris alij aliter intelligunt. Bart. Angel. Jas. & reliqui existimant, edicto illo Prætoris ex nudo pacto actionem constitui & dari, *per l. Statuas 41. ff. de adquir. rer. domin.* Ex qua colligunt, Prætorem non solum exceptione, sed & actione aliquem tueri & servare. Sed hoc licet ita sit, inde tamen necessariò non sequitur, quod Prætor omnem actionem vel exceptionem, quibus quem tuetur & servat, ipse invenerit vel introduxerit. Nam Prætoris officium est non solum supplere & corrigere, sed etiam adjuvare & exequi jus civile, *l. Ius autem*

tem civile, 7. §. 1. *ff. de justit. & jur.*
Sic licet aliquando ex sua jurisdictio- 43.
ne introducat actionem & exceptionẽ, qualis est actio judicati, & exceptio rei judicatæ, *l.* 4. *§. Ait Prætor*, & *l. seq. ff. de re judicat. Ioan. Oldendorp. Class.* 1. *action.* 12. *l. Inter coheredes* 44. *§. ff. Famil. erciſc. & tot. tit. de except. rei judic.* Aliquando tamen actionem & exceptionem jure civili introductam saltem administrat & litigaturis porrigit, easque exequitur. Idq; ex eo intelligitur, quod commodati actio est civilis, *l. In commodato*, *§. Sicut autem*, *ff. Commodat. Iohan Oldendor. Class.* 4. *act.* 15. Prætor tamen nihilominus edictum de commodato proposuit his verbis; Quod quis commodasse dicetur, de eo judicium dabo, *l.* 1. *in princ. ff. d. t.* Quo sanè edicto non primum introducit commodati actionem, sed etiam quæ juris civilis est pollicetur se exequuturum adjuvandi juris civilis gratia. Id genus edictorum multa sunt exempla in libris nostri juris, secundum *d. l. Ius autem civile*, *§.* 1. *ff. de justit. & jur.*

44. Cum igitur constet, certique juris sit, quod ex pacto non nascatur actio, *l. Si tibi 27. Cod. de locat. & conduct. d. l. Iurisgentium 7. §. Sed cum nulla, & §. seq. l. Divisionis 45. ff. de pact. cum similibus*: & hæc sit regula juris *d. l. 7. §. Quinimo, ibi, Propter eandem regulam, ne ex pacto actio nascatur, ff. de pact.* Sanè edictum illud Prætoris, *Pacta conventa servabo*, ita exaudire debemus, non quasi prætor eo introducat, & constituat ex nudo pacto actionem; sed promittat, se pacta servaturum, prout quæque pro sua naturâ servanda sunt. Jam au-
45. tem constat, quod pactorum quædam pariant actionem, ut sunt pacta legiti-
46. ma, *l. Legitima 6. ff. de pact.* quædam autem actionem forment, qualia sunt pacta contractibus bonæ fidei incontinenti adjecta, *d. l. Iurisgentiū 7. §. Quinimò*, & §. Adeo autem, *ff. d. t. l. Legem 10. C. d. t.* Quædam verò duntaxat exceptionem pariant, ut quæ ad liberationem ab obligatione pertinent, *d. l. Iurisgentium 7. §. Sed cum nulla ff. de pact.*

Hanc itaq; pactorum vim juris civilis adju-

adjuvandi, vel potius supplendi gratia, illo suo Edicto prætor tuetur & servat, modò actionem dando, modò formando actionem, modò concedendo exceptionem.

Cujac. *ad l. 1. & d. l. Jurisgentium 7. §. Ait prætor, ff. de pact*, existimat, illo prętoris Edicto exceptionem ex pacto constitui, hoc est noviter introduci: Quam sententiam comprobare non auderem: quippe cum pacta exceptiones pariant juregentium, *d. l. Iurisgentium 7. in prin. & §. Sed cum nulla, ff. d. t.* 47.

Ex collatione istius prin. & d. §. Sed cum nulla, intelligitur, quod pactum exceptionem producens, sit conventio jurisgentium: cum tamen si Prætor illo suo edicto confirmasset illud pactum constituendo primitus ex ipso exceptionem, pactum esset legitimum, non jurisgentiū, *l. Legitima 6. ff. de pact.* quemadmodum legitimū pactum est pignoris sive hypothecæ pactum ex confirmatione prætoria, *l. Major annis 23. C. de pignorib. & hypothec. l. Si tibi decem 17. §. de pignore, ff. de pact. Cujac. in d. l. Legitima 6. ff. de pact.*

Atq; ita hactenus de contractus definitione, eiusque declaratione: quæ sanè definitio, ut arbitror, plena est, omni & soli definito competens, non tantum conveniens contractui utrinque, sed etiam μονομερῶς obligatorio. Nec etiam alij conventioni, veluti acceptilationi vel pacto, sed soli contractui consona.

Antequam autem de quasi contractibus disserere incipiam, prius hic de quibusdam controversis quæstionibus sen-
48. tentiam meam exponam. Quæritur, an ut contractus utrinque obligatorius, sic etiam contractus ab altera tantum parte obligationem producens, Græcè συνάλλαγμα dici possit? Omnes ferè Interpretes & veteres & neoterici uno ore affirmant, illum duntaxat, non etiam hunc contractum appellari συνάλλαγμα, *per l. Labeo 19. ff. de verb. & rer. signif.* At malè: Contractus etenim innominatus, licet ab altera tantum parte obligationem constituat, nihilominus tamen συνάλλαγμα dicitur in d. l. Jurisgentium §. fin & in alium ff. de pact. Quod autem in contractibus innominatis, una

tantum pars obligetur, non utraque, ita ostendo Contractibus innominatis non 49.
nudus consensus, sed præsens rei datio, vel factum præbet initium, & substantiam: ut contractus sit, si do ut des, vel facias; aut facio, ut des vel facias. Pactum verò, si in conventione dixerim: Dabo ut des, vel facias: aut faciam ut des, vel facias, *d. l. Iurisgentium 7. §. Sed etsi in alium ubi Cujac. ff. de pact. l. 1. §. Item emptio, & §. ult. ff. de rer. permutat. l. Naturalis 5. ff. de præscript. verb. Cujac. lib. 2. observat. cap. 15.* Quando autem tibi quid do, ut vicissim quid des, aut facias, non sanè tibi ego obligor, sed tu mihi ad dandum vel faciendum obligaris, tenerisq; præscriptis verbis actione.

Porrò Cujacius quoque *in l. 1. ff. de verb. obligat.* ostendit omnes contractus Græco nomine συνάλλαγματα dici, cum ibidem συνάλλαγματα dividit in διπλευρα, & μονοπλευρα.

Denique apud Theophilum in Instit. tit. de obligat. & in libris Basilicor. etiam mutuum & stipulatio συναλλάγματος appellatione continentur.

Aristoteles quoque lib. 5. Ethic. cap. 2. nomen illud non tantum ad omnes contractus, sed etiam ad delicta porrigit.

Non tuetur contrariam Interpretum sententiam l. Labeo, ff. de verb. signif. Quemadmodum enim contractus ibi strictè accipitur, & ad mutuam tantum obligationem refertur, quamvis nihilominus non impropriè dicatur contractus, qui μονομερῶς obligatus est, ut suprà exposui; Sic etiam συνάλλαγματος nomen ibidem accipitur strictè & porrigitur tantum ad contractum utrinque obligatorium, cum tamen revera & cæteri contractus ab una tantùm parte obligationem constituentes, etiam appellentur alibi συναλλάγματα, *ut dict. l. 7. §. Sed etsi in alium, ff. de pact.* & aliis modò adductis locis. Et tantum de hac quæstione.

50. Porrò plerique Interpretes communi quoque calculo tradunt, pacta legitima contractus esse: Id quod præter alios ex neotericis sentit quoque Joan. Niell. disputat. feud. 4. thes. 1. sub lit. E. Verum

rum hæc sententia minimè ferenda est, eamq; præter rationem, quam supra in explicatione definitionis contractus adduxi, ostendens, contractus sua naturali indole & facultate propria, absque legis civilis confirmatione, obligationem efficacem producere: Pacta verò legitima, non sua natura & vi propria, sed ex legis civilis confirmatione efficacem obligationem parere, insuper & aliis quibusdam argumentis repellam. Et primò quidem sic ago. Quatuor sunt genera contractuum: aut enim re perficiuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, §. fin. Instit. tit. de obligat. Quod si autem pacta legitima, quale est constitutum, Donatio, hypotheca, & reliqua pacta legitima, essent contractus, sanè ex eo genere contractuū essent, qui solo consensu perficiuntur. Nam pacta legitima solo & nudo consensu peraguntur, nec ad sui perfectionem & substantiam vel rei traditionem, vel verba, vel literas requirunt. De constituto textus est in l. 1. 51.
in princ. & l. Qui autem 14. §. fin. ff. de constitut. pec. & §. de constituta, Instit. titul.

52. titul. de act. De donatione est textus in §. aliæ autem donationes, Instit. de donat. & l. si quis argumentum 35. §. Sed si quidem in omnibus, C. d. t. Vide Tractat. meum de donationibus, cap. 1.
53. De hypotheca est textus in l. 1. in princ. ff. de pignor. act. l. Si tibi decem, 17. §. de pignor. ff. de pact. l. Major, 25. C. de pignor. §. Item Serviana, vers. At eam, quæ sine traditione, Instit. de action. Sed pacta legitima non sunt ex eo genere contractuum, qui solo constituuntur
54. consensu. Primo enim contractus illi omnes, qui solo fiunt consensu, mutuam
55. pariunt obligationem: Item omnes sunt bonæ fidei, §. fin. Instit. de obligat. ex consensu, l. 2, §. fin. ff. de obligat. & act.
56. Pacta verò legitima non pariunt mutuam obligationem, sed ab altera duntaxat parte obligationem producunt; quippe cum is solus obligetur, qui constituit se soluturum, qui donavit, qui item rem nudu consensu hypothecæ alicui opposuit. Pacta item legitima sunt stricti juris, non bonæ fidei. Eorum enim actiones non numerantur inter bonæ fidei actiones

ctiones *in §. Actionum autem, Instit. Tit. de act.* & eæ tantum actiones, quæ ibi proponuntur bonæ fidei sunt, reliquæ omnes stricti juris, ut Dd. communiter tradunt.

Deinde pacta legitima non numerantur inter contractus, qui solo perficiuntur consensu, sub Tit. Instit. de obligat. ex consensu, aut in l. 2. ff. de obligat. & act. ubi recensentur contractus, qui solo perficiuntur consensu. Nec est putandum, quosdam eorum contractuum, non etiam omnes ibidem enumerari. Quoties enim in libris nostri juris quædam recensentur certi alicujus generis species, non etiam omnes, toties adijciuntur hæc verba: Et alii innumerabiles, *§. Ius autem gentium, vers. & ex hoc jure gentium, Instit. de jure nat. gent. & civil.* aut hæc verba, *Et cæteri similes, §. Præterea quasdam, vers. In his enim Instit. de actionib. l. Iurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.* vel hæc verba, *Et alias complures,* §. In personam quoque Instit. de actionib. & id genus alia, quibus species omissæ significantur. Pacta itaque legi-

legitima non sunt contractus. Atq; hoc secundum est argumentum, quo probatum esse existimo, Pacta legitima non esse contractus, sed ea pacta manere, nec sortiri propriè contractus nomen.

57. Sequitur tertium. Nuda pacta non sunt contractus: Non enim producunt obligationes & actiones, *l. Legem, quam dixisti 10. Cod. de pact. l. 1. C. de pact. convent. l. ult. C. de rei permutat. l. Divisionis placitum 45. ff. de pact. l. Solent, 15. ff. de præscript. verb. l. Si tibi 27. Cod. de Locat. & conduct. Paul. li. 2. sentent. Tit. 14. in prin.* Sed pacta legitima sunt nuda pa-
58. cta, *l. frumenti 12. C. de usur. l. Etiam ex nudo pacto 30. ff. d. t. & tot. tit. C. de dotis promission. & nuda pollicitat.* His locis agitur de certis casibus, quibus ex pacto actio datur, ideoque de pacto legitimo, *secundum l. Legitima 6. ff. de pact.* Hoc tamē pactum nihilominus ibidem dicitur nudum. Dicitur etiam nudū pactum, quod incontinenti bonæ fidei cōtractibus subjectū est, l. jurisgentiū, §. *Sed cum nulla, & §. seq. ff. de pact.* Cum enim JC. Ulpian. ibi dicit, *Quinimo interdum formát*

format ipsam actionē, subintelligendum est pactum nudū, secundum præcedentia verba. Pacta ergo etiam legitima non sunt contractus.

Ideo autem pacta nō solum Jurisgentium, sed etiam legitima, ut supra quoq; dixi, apppellantur nuda, quod sola sunt, hoc est, sine nominibus legitimis, qualia habent cōtractus nominati, & sine causa, hoc est, datione vel facto, Cujac. lib. 2. obs. c. 15. Et hoc est perpetuū ἐπίθετον pacti, non διαςολὴ, quasi sit aliud vestitum, vel non nudum, Idem Cujac. ad l. 1. ff. de pact. Sic quoq; Ulpian. in l. 4. in pr. ff. de in litem jurand. *Pupillus* (ait) *si impubes est*, non sanè ut significet, esse etiam pupillū, qui non sit impubes, sed quia omnis pupillus impubes est, *l. Pupillus 239 ff. de verb. signif.* Ideo abjecit, *si impubes est*. 59. 60.

Nec moveri debemus d. l. ult. C. de rer. permutat. d. l. 1. Cod. de pact. convent. Ibi enim agitur de cōventionibus, quæ non pacti solum nomine censentur, sed & contractus, vel quę contractus potius sunt, quibus pactum inest, non autem agitur ibi de pactis, quæ fortè sola essent

essent absq; contractibus, *Cujac. lib.* 11. *observat. cap.* 17. *& lib.* 14. *cap.* 28. *circa finem, & ad African. Tractat.* 8. *in explicat. l. Titius Sempronio, de præscript. verb.*

Nonnulla quidem pacta habent nomina, ut constitutum, donatio, hypotheca: sed hæc nomina vel juris gentium sunt, vel juris prætorii, non juris civilis. Contractuum autem, quos nominatos vocamus, jure civili sunt prodita, hoc est vel inventa, vel comprobata nomina, *l.* 3. *ff. de præscript. verb. Cujac. ad l.* 7. *in pr. ff. de pact.* Non inventa, sed comprobata sunt nomina contractuum eorum, qui sunt juris gentium, *l.* 1. *ff. de just. & jur. l. juris gentium* 7. *ff. de pact. §. Ius autem gentium, Instit. de jur. natur. gent.*
63. *& civil.* Non tamen omnia juris gentium contractuũ nomina jure civili comprobata sunt. Idque ex eo intelligitur, quod contractus do, ut des, licet nomen habeat, & dicatur permutatio, nihilominus tamen contractus est innominatus, *l.* 1. *§. Item emptio ac venditio, ff. de rer. permutat. & l. Naturalis* 5. *§. Et siquidem*

quidem pecuniam, ff. de præscript. verb.
Item quod transactio, licet habeat 64.
nomen, nihilominus tamen aliquando est pactum, non contractus, *l. Cum proponas 21. Cod. de pact. & ibi Alciat. l. 2. l. 3. ff. de transact. l. Si de transact. l. Si de certa 31. l. Quamvis 39. cum similibus C. d. t. Alciat. in Rubr. C. de transact. & d. l. 2. ff. d. t. l. ut Responsum 15. l. Cum 17. l. Sive apud, 28. C. d. t.* Cum scilicet sine stipulatione, vel sine causa, hoc est, datione, vel facto (quomodo etiam transactio fieri solet) scilicet vel per stipulationem, vel per contractum innominatum, Do ut facias, aut facio ut des, *l. Cum mota 6. l. si super 9. l. Sive apud 28. l. Si pro fundo 33. Cod. de transact. l. Ob eam causam 9 ff. de præscript. verb. l. 6 ibi, utilis actio quæ præscriptis verbis, C. de transact. l. Si pro fundo 33. ibi, vel si non intercessit præscriptis verbis, C. d. t. Alciat. in rubr. C. d. t. & in l. Cum mota 6. in verbis, nos qui matri, & in l. Transactio nulla 38. Cod. eod. Connan. lib. 5. cap. 6. num. 11.*

& de rebus licitis celebrentur. Ex pactis verò non ſemper naſcuntur actiones, ſed tunc ſolum, cum legibus civilibus confirmata ſunt, quemadmodum ſuprà aliquoties dictum eſt. Pacta itaque legitima contractus non ſunt.

Poſtremò idem etiam tali argumento
66. licet leviori, quodammodo probo. Quæ nominibus differunt, re ipſa quoque differunt, *l. Si idem 7. Cod. de Codicill.* Ibi Conſtantinus Imp. ſi idem, inquit, codicilli, quod teſtamenta, poſſent, cur diverſum his inſtrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac poteſtas una ſociaſſet? Sed pactum legitimum & contractus, quæ duo in libris noſtri juris opponuntur, *l. Non dubium eſt, ibi, Nullum enim pactum, nullum contractum, C. de legibus, l. In bonæ fidei contractibus 13. C. de pact. l. 7. §. Quinimò, §. Quod ferè, l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, l. Per quos 59. ff. d. t. de pact. l. 2. ff. de transact. cum ſimilibus.* Ergò pacta legitima re ipſa quoque differunt: & aliud eſt pactum legitimum, aliud contractus. Imò pacti appellatione nuſquam in libris noſtri

ſtri juris ſignificatur contractus, *Cujac. in l. 1. ff. de pact. & Ioannes Borch. in commentar. ad dict. tit. de pact. cap. 1. n. 7.*

Sæpè tamen pactum tranſit in contractum, *l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, verſ. Idem dicemus, ff. de pact. & l. cum à ſocero, 7. & in l. cum patrem 19. C. de jure dot.* Quare fit, ut eadem conventio, veluti arrhæ datio, modò contractus, modò pactũ appelletur, *l. Contractus 17. C. de fide inſtrumentor. l. 2. C. Quando ab empt. lic. diſced. l. 3. C. de act. empt. & vendit. Cujac. lib. 19. obſerv. cap. 52.* 67.

Sic quoque conventio diviſionis, aut permutationis, aut dotis, quæ traditione ſumpſit effectum, vel ſtipulatione, & pactum & cõtractus eſt, *l. Diviſionis 45. ff. de pact. l. 3. C. de rer. permutat. l. 1. C. de pact. convent. Cujac. lib. 11. cap. 17.*

Pollicitatio ſimiliter, ut pactum, nonnunquam tranſit, vel deſinit in contractum, aut pactum. In contractum ut in ſpecie l. ult. §. ult. ff. de obligat. & act. Si ultrò tibi per epiſtolam pollicear ſalariũ tot aureorum quotannis, ſi diſtracta o- 68.

Aristoteles quoque lib. 5. Ethic. cap. 2. nomen illud non tantum ad omnes contractus, sed etiam ad delicta porrigit.

Non tuetur contrariam Interpretum sententiam l. Labeo, ff. de verb. signif. Quemadmodum enim contractus ibi strictè accipitur, & ad mutuam tantum obligationem refertur, quamvis nihilominus non impropriè dicatur contractus, qui μονομερῶς obligatus est, ut suprà exposui; Sic etiam συνάλλαγματος nomen ibidem accipitur strictè & porrigitur tantum ad contractum utrinque obligatorium, cum tamen revera & cæteri contractus ab una tantùm parte obligationem constituentes, etiam appellentur alibi συναλλάγματα, *ut dict. l. 7. §. Sed etsi in alium, ff. de pact.* & aliis modò adductis locis. Et tantùm de hac quæstione.

50. Porrò plerique Interpretes communi quoque calculo tradunt, pacta legitima contractus esse: Id quod præter alios ex neotericis sentit quoque Joan. Niell. disputat. feud. 4. thes. 1. sub lit. E. Verum

rum hæc sententia minimè ferenda est, eamq; præter rationem, quam supra in explicatione definitionis contractus adduxi, ostendens, contractus sua naturali indole & facultate propria, absque legis civilis confirmatione, obligationem efficacem producere: Pacta verò legitima, non sua natura & vi propria, sed ex legis civilis confirmatione efficacem obligationem parere, insuper & aliis quibusdam argumentis repellam. Et primò quidem sic ago. Quatuor sunt genera contractuum: aut enim re perficiuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu, §. fin. Instit. tit. de obligat. Quod si autem pacta legitima, quale est constitutum, Donatio, hypotheca, & reliqua pacta legitima, essent contractus, sanè ex eo genere contractuũ essent, qui solo consensu perficiuntur. Nam pacta legitima solo & nudo consensu peraguntur, nec ad sui perfectionem & substantiam vel rei traditionem, vel verba, vel literas requirunt. De constituto textus est in l. 1. 51.
in princ. & l. Qui autem 14. §. fin. ff. de constitut. pec. & §. de constituta, Instit. titul.

52. titul. de act. De donatione est textus in §. aliæ autem donationes, Instit. de donat. & l. si quis argumentum 35. §. Sed si quidem in omnibus, C. d. t. Vide Tractat. meum de donationibus, cap. 1.
53. De hypotheca est textus in l. 1. in princ. ff. de pignor. act. l. Si tibi decem, 17. §. de pignor. ff. de pact. l. Major, 25. C. de pignor. §. Item Serviana, vers. At eam, quæ sine traditione, Instit. de action. Sed pacta legitima non sunt ex eo genere contractuum, qui solo constituuntur
54. consensu. Primo enim contractus illi omnes, qui solo fiunt consensu, mutuam
55. pariunt obligationem: Item omnes sunt bonæ fidei, §. fin. Instit. de obligat. ex consensu, l. 2. §. fin. ff. de obligat. & act.
56. Pacta verò legitima non pariunt mutuam obligationem, sed ab altera duntaxat parte obligationem producunt; quippe cum is solus obligetur, qui constituit se soluturum, qui donavit, qui item rem nudu consensu hypothecæ alicui opposuit. Pacta item legitima sunt stricti juris, non bonæ fidei. Eorum enim actiones non numerantur inter bonæ fidei a-

ctiones

ctiones *in §. Actionum autem, Instit. Tit. de act.* & eæ tantum actiones, quæ ibi proponuntur bonæ fidei sunt, reliquæ omnes stricti juris, ut Dd. communiter tradunt.

Deinde pacta legitima non numerantur inter contractus, qui solo perficiuntur consensu, sub Tit. Instit. de obligat. ex consensu, aut in l. 2. ff. de obligat. & act. ubi recensentur contractus, qui solo perficiuntur consensu. Nec est putandum, quosdam eorum contractuum, non etiam omnes ibidem enumerari. Quoties enim in libris nostri juris quædam recensentur certi alicujus generis species, non etiam omnes, toties adjciuntur hæc verba: Et alii innumerabiles, *§. Ius autem gentium, vers. & ex hoc jure gentium, Instit. de jure nat. gent. & civil.* aut hæc verba, *Et cæteri similes, §. Præterea quasdam, vers. In his enim Instit. de actionib. l. Iurisgentium 7. §. 1. ff. de pact.* vel hæc verba, *Et alias complures*, §. In personam quoque Instit. de actionib. & id genus alia, quibus species omissæ significantur. Pacta itaque legi-

legitima non ſunt contractus. Atq; hoc ſecundum eſt argumentum, quo probatum eſſe exiſtimo, Pacta legitima non eſſe contractus, ſed ea pacta manere, nec ſortiri propriè contractus nomen.

57. Sequitur tertium. Nuda pacta non ſunt contractus: Non enim producunt obligationes & actiones, *l. Legem, quam dixiſti 10. Cod. de pact. l. 1. C. de pact. convent. l. ult. C. de rei permutat. l. Diviſionis placitum 45. ff. de pact. l. Solent, 15. ff. de præſcript. verb. l. Si tibi 27. Cod. de Locat. & conduct. Paul. li. 2. ſentent. Tit. 14. in prin.* Sed pacta legitima ſunt nuda pa-
58. cta, *l. frumenti 12. C. de uſur. l. Etiam ex nudo pacto 30. ff. d. t. & tot. tit. C. de dotis promiſſion. & nuda pollicitat.* His locis agitur de certis caſibus, quibus ex pacto actio datur, ideoque de pacto legitimo, *ſecundum l. Legitima 6. ff. de pact.* Hoc tamē pactum nihilominus ibidem dicitur nudum. Dicitur etiam nudū pactum, quod incontinenti bonæ fidei cōtractibus ſubjectū eſt, l. juriſgentiū, §. *Sed cum nulla, & §. ſeq. ff. de pact.* Cum enim JC. Ulpian. ibi dicit, *Quinimo interdum*

format

format ipsam actionē, subintelligendum est pactum nudū, secundum præcedentia verba. Pacta ergo etiam legitima non sunt contractus.

Ideo autem pacta nō solum Jurisgentium, sed etiam legitima, ut supra quoq; dixi, apppellantur nuda, quod sola sunt, hoc est, sine nominibus legitimis, qualia habent cōtractus nominati, & sine causa, hoc est, datione vel facto, Cujac. lib. 2. obs. c. 15. Et hoc est perpetuū ἐπίθετον pacti, non διαςολὴ, quasi sit aliud vestitum, vel non nudum, Idem Cujac. ad l. 1. ff. de pact. Sic quoq; Ulpian. in l. 4. in pr. ff. de in litem jurand. *Pupillus* (ait) *si impubes est*, non sanè ut significet, esse etiam pupillū, qui non sit impubes, sed quia omnis pupillus impubes est, *l. Pupillus 239 ff. de verb. signif.* Ideo abjecit, *si impubes est.* 59. 60.

Nec moveri debemus d. l. ult. C. de rer. permutat. d. l. 1. Cod. de pact. convent. Ibi enim agitur de cōventionibus, quæ non pacti solum nomine censentur, sed & contractus, vel quę contractus potius sunt, quibus pactum inest, non autem agitur ibi de pactis, quæ fortè sola

essent

essent absq; contractibus, *Cujac. lib. 11. observat. cap. 17. & lib. 14. cap. 28. circa finem, & ad African. Tractat.* 8. *in explicat. l. Titius Sempronio, de præscript. verb.*

Nonnulla quidem pacta habent nomina, ut constitutum, donatio, hypotheca: sed hæc nomina vel jurisgentium sunt, vel juris prætorii, non juris civilis. Contractuum autem, quos nominatos vocamus, jure civili sunt prodita, hoc est vel inventa, vel comprobata nomina, *l. 3. ff de præscript. verb. Cujac. ad l. 7. in pr. ff. de pact.* Non inventa, sed comprobata sunt nomina contractuum eorum, qui sunt jurisgentium, *l. 1. ff. de just. & jur. l. jurisgentium 7. ff. de pact. §. Ius autem gentium, Instit. de jur. natur. gent.*
63. *& civil.* Non tamen omnia jurisgentium contractuū nomina jure civili comprobata sunt. Idque ex eo intelligitur, quod contractus do, ut des, licet nomen habeat, & dicatur permutatio, nihilominus tamen contractus est innominatus, *l. 1. §. Item emptio ac venditio, ff. de rer. permutat. & l. Naturalis 5. §. Et siquidem*

quidem pecuniam, ff. de præscript. verb. Item quod transactio, licet habeat nomen, nihilominus tamen aliquando est pactum, non contractus, *l. Cum proponas 21. Cod. de pact. & ibi Alciat. l. 2. l. 3. ff. de transact. l. Si de transact. l. Si de certa 31. l. Quamvis 39. cum similibus C. d. t. Alciat. in Rubr. C. de transact. & d. l. 2. ff. d. t. l. ut Responsum 15. l. Cum 17. l. Sive apud, 28. C. d. t.* Cum scilicet sine stipulatione, vel sine causa, hoc est, datione, vel facto (quomodo etiam transactio fieri solet) scilicet vel per stipulationem, vel per contractum innominatum, Do ut facias, aut facio ut des, *l. Cum mota 6. l. si super 9. l. Sive apud 28. l. Si pro fundo 33. Cod. de transact. l. Ob eam causam 9 ff. de præscript. verb. l. 6 ibi, utilis actio quæ præscriptis verbis, C. de transact. l. Si pro fundo 33. ibi, vel si non intercessit præscriptis verbis, C. d. t. Alciat. in rubr. C. d. t. & in l. Cum mota 6. in verbis, nos qui matri, & in l. Transactio nulla 38. Cod. eod. Connan. lib. 5. cap. 6. num.* 11. 64.

D Quartò

Quartò, pacta legitima non esse contractus, ita arguo; Si pacta legitima essent cōtractus, tunc sanè per conventiones sive pacta legitima contractus significarentur *in l. Legitima 6. ff. de pact.* Sed
65. ibi conventiones, sive pacta legitima cōtractus non sunt. Quod ita ostendo; In l. 5. ff. d.t. de pact. privata conventio dividitur in conventionem legitimam, & conventionem jurisgentium. Et hę duæ species statim duobus legibus sequentibus definiuntur, & declarantur. Jurisgentium autem conventioni adscribuntur contractus juregentium constituti, in l. Jurisgentium, 7. ff. d. t. de pact. Jurisgentium itaq; contractus nō significantur per pacta legitima, in d. l. Legitima 6. ff. d. t. Nec etiam contractus juris civilis, qualis est stipulatio, per legitimam conventionem intelliguntur in d. l. Legitima 6. ff. de pact. Nam legitima conventio ibidem dicitur, quæ origine quidem jurisgentium est, sed postea lege aliqua civili confirmata est, & facta legitima, qualis est Donatio nudo consensu facta. Hæc ante Justinianum Impera-

pera-

peratorem erat tantum jurisgentiũ conventio, sed Justiniani constitutione facta est conventio legitima, *l. Si quis argentum 35. §. Sed si quidem in omnibus C. de donat. §. Aliæ autem donationes, Instit. d. t.* Stipulatio autem nunquam fuit conventio jurisgentium, ut potuisset postea jure civili confirmari, sed ipso jure civili tota eius vis & substantia primum fuit introducta, ut supra quoque ostendi. Neque igitur juris civilis contractus intelligendi sunt per legitimam conventionem in d. l. Legitima 6. ff. de pact. Deinde etiam contractus non significari per legitimam conventionem in d. l. legitima 6. ff. de pactis ita demonstro. In ea lege Paulus JC. primum docet, legitimam conventionẽ esse, quæ lege aliqua confirmatur. Deinde ex tali definitione ita infert: *Et ideo interdum ex pacto actio nascitur.* Adverbium illud, *Interdum*, satis declarat Paulum JCtum in ea lege non agere de contractibus. Nam ex contractibus non interdum, sed semper actiones nascuntur, si legitime, hoc est, ab idoneis personis

Quartò, pacta legitima non esse contractus, ita arguo; Si pacta legitima essent cōtractus, tunc sanè per conventiones sive pacta legitima contractus significarentur *in l. Legitima 6. ff. de pact.* Sed
65. ibi conventiones, sive pacta legitima cōtractus non sunt. Quod ita ostendo; In l. 5. ff. d. t. de pact. privata conventio dividitur in conventionem legitimam, & conventionem jurisgentium. Et hę duæ species statim duobus legibus sequentibus definiuntur, & declarantur. Jurisgentium autem conventioni adscribuntur contractus juregentium constituti, in l. Jurisgentium, 7. ff. d. t. de pact. Jurisgentium itaq; contractus nō significantur per pacta legitima, in d. l. Legitima 6. ff. d. t. Nec etiam contractus juris civilis, qualis est stipulatio, per legitimam conventionem intelliguntur in d. l. Legitima 6. ff. de pact. Nam legitima conventio ibidem dicitur, quæ origine quidem jurisgentium est, sed postea lege aliqua civili confirmata est, & facta legitima, qualis est Donatio nudo consensu facta. Hæc ante Justinianum Impera-

pera-

peratorem erat tantum jurisgentiũ conventio, sed Justiniani constitutione facta est conventio legitima, *l. Si quis argentum 35. §. Sed si quidem in omnibus C. de donat. §. Aliæ autem donationes, Instit. d. t.* Stipulatio autem nunquam fuit conventio jurisgentium, ut potuisset postea jure civili confirmari, sed ipso jure civili tota eius vis & substantia primum fuit introducta, ut supra quoque ostendi. Neque igitur juris civilis contractus intelligendi sunt per legitimam conventionem in d. l. Legitima 6. ff. de pact. Deinde etiam contractus non significari per legitimam conventionem in d. l. legitima 6. ff. de pactis ita demonstro. In ea lege Paulus JC. primum docet, legitimam conventionẽ esse, quæ lege aliqua confirmatur. Deinde ex tali definitione ita infert: *Et ideo interdum ex pacto actio nascitur.* Adverbium illud, *Interdum*, satis declarat Paulum JCtum in ea lege non agere de contractibus. Nam ex contractibus non interdum, sed semper actiones nascuntur, si legitimè, hoc est, ab idoneis personis

& de rebus licitis celebrentur. Ex pactis verò non semper nascuntur actiones, sed tunc solum, cum legibus civilibus confirmata sunt, quemadmodum suprà aliquoties dictum est. Pacta itaque legitima contractus non sunt.

Postremò idem etiam tali argumento
66. licet leviori, quodammodo probo. Quæ nominibus differunt, re ipsa quoque differunt, *l. Si idem 7. Cod. de Codicill.* Ibi Constantinus Imp. si idem, inquit, codicilli, quod testamenta, possent, cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac potestas una sociasset? Sed pactum legitimum & contractus, quæ duo in libris nostri juris opponuntur, *l. Non dubium est, ibi, Nullum enim pactum, nullum contractum, C. de legibus, l. In bonæ fidei contractibus 13. C. de pact. l. 7. §. Quinimò, §. Quod ferè, l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, l. Per quos 59. ff. d. t. de pact. l. 2. ff. de transact. cum similibus.* Ergò pacta legitima re ipsa quoque differunt: & aliud est pactum legitimum, aliud contractus. Imò pacti appellatione nusquam in libris nostri

ſtri juris ſignificatur contractus, *Cujac. in l. 1. ff. de pact. & Ioannes Borch. in commentar. ad dict. tit. de pact. cap. 1. n. 7.*

Sæpè tamen pactum tranſit in contractum, *l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, verſ. Idem dicemus, ff. de pact. & l. cum à ſocero, 7. & in l. cum patrem 19. C. de jure dot.* Quare fit, ut eadem conventio, veluti arrhæ datio, modò contractus, modò pactũ appelletur, *l. Contractus 17. C. de fide inſtrumentor. l. 2. C. Quando ab empt. lic. diſced. l. 3. C. de act. empt. & vendit. Cujac. lib. 19. obſerv. cap. 52.* 67.

Sic quoque conventio diviſionis, aut permutationis, aut dotis, quæ traditione ſumpſit effectum, vel ſtipulatione, & pactum & cõtractus eſt, *l. Diviſionis 45. ff. de pact. l. 3. C. de rer. permutat. l. 1. C. de pact. convent. Cujac. lib. 11. cap. 17.*

Pollicitatio ſimiliter, ut pactum, nonnunquam tranſit, vel deſinit in contractum, aut pactum. In contractum ut in ſpecie l. ult. §. ult. ff. de obligat. & act. Si ultrò tibi per epiſtolam polliceat ſalariũ tot aureorum quotannis, ſi diſtracta o- 68.

mnì re tua ad me veneris, operas certas mihi præstiturus, pollicitatio est, non pactum. Est enim hîc solius offerentis promissum, quod pollicitatio dicitur, non pactum, *l. 3. in princ. ff. de pollicitat.* Si tu autem post acceptam Epistolam distracta omni re tua veneris, pollicitatio transit in contractum, quia ex parte tua res sumpsit effectum, & tibi Salarij nomine in me competit actio præscriptis verbis, quasi ex articulo Facio ut des. In pactum verò transit pollicitatio, si quid tibi ultrò per epistolam pollicitus sim, tu gratum acceptumque habueris, *ut l. Qui negocia 34. ff. Mandati, l. Dotale 15. ff. de fund. dotal.* Et hoc casu conventio eadem & pollicitatio & pactum appellari potest: pollicitatio inspecto initio, pactum inspecto exitu, *ut in l. Nuda 5. Cod. de contrah. stipulat. vide Cujac. lib. 19. observat. cap. 32.* Et tantum etiam de secunda illa controversa quæstione.

69. Multum etiam & illa ab Interpp. agitatur quæstio: An ut civili, sic etiam Canonico jure ex nudo pacto nulla detur

actio,

actio, *ut videre licet apud Iason. in l. 7. §. Sed cum nulla; ff. de pact. Bald. Felin. & alios in cap. 1. de pact. Itemq; Bald. in authen. ad hæc, num. 6. & seqq. C. de usur.* Quidam existimant jure Canonico actionem dari ex nudo pacto, & hæc est communis & Canonistarũ, & Legistarum opinio, *per d. c. 1. & 3. de pact.* eamq; his rationibus confirmare conantur, Jus Canonicum evitat peccatũ, & peccandi occasionem amovet, c. fin. de consuet. Pactum autem nudum nõ servatum inducit peccatum; quippe cum grave sit fidem fallere, *l. 1. ff. de constitut a pecun.* Ergo pactum nudum jure Canonico habet firmitatẽ, præsertim cum c. 1. & 3. de pact. mandet servare pacta. Deinde etiam ita agunt. Deus inter simplicem loquelam & aliam non distinguit, cap. Juramenti 22. quæst. 5. Jus autem Canonicum sequitur Deum. Ergo jus Canonicum non distinguit inter simplicẽ loquelam, & aliam, & per consequens ex omni conventione concedit actionem. Tertiò opinionem illam hac ratione tutantur. Obligatio per se naturalis confirmata lege,

 pro-

producit actionem *l. Legitima 6. ff. de pact.* Sed obligatio ex nudo pacto, quæ per se naturalis est, *l. 5. §. Imper. ff. de solution.* confirmatur jure Canonico *c. 1. & 3. de pact.* Ergo obligatio ex pacto jure Canonico parit actionem. Et hanc rationem Felinus *ad d. c. 1. de pact. num. 5. §. Probatur ista, vers. Tertia ratio*, adeo stringere ait, ut per ipsam Imola sequatur hanc communem Interpretum sententiam.

Verum ut nec d. c. 1. & 3. de pact. ita nec ulla illarum trium rationum huic communi Doctorum opinioni satis & sufficienter opitulatur. Quantum enim ad ea capitula attinet, neutrum eorum de actione mentionem facit. Prius ita conceptum est; *Aut init a pacta suam obtineant firmitatem, aut conventus, si se non cohibuerit, Ecclesiasticam sentiat disciplinam. Dixerunt universi pax servetur, pacta custodiantur.* Posterius in hæc verba proponitur: *Studiosè agendum est, ut ea quæ promittuntur, opere compleantur.* Sed cum apertè non loquantur de actione, neque nos de ea interpretari

tari illa debemus propter correctionem juris civilis, quæ vitanda est, non per tacitas subauditiones introducenda, *gl. in cap. Cupientes, §. Quod si per viginti dies, in verbo* petere, *de election.* præsertim cum juris civilis textus eodem modo loquantur, cum tamen eo jure ex nudo pacto jurisgentium actio non detur, ut supra exposui.

In l. Si quis in conscribendo 29. C. de pact. Justinianus Imp. ipso, inquit, prætoris Edicto, pacta conventa, quæ neq; contra leges, neq; dolo malo inita sunt, omnimodo observanda sunt. In d. l. Debitori 7. C. de pact. Imperator pacti, inquit, conventionisque fides servanda. In l. Si quis in conscribendo 51. C. de Episc. & cleric. Justinianus Imp. Sancimus, ait, non licere ei adversus sua pacta venire, & contrahentes decipere. Ulpian. quoque JCtus in l. 1. in prin. ff. de pactis. Quicquid, ait, tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt servare. Prætor etiam in edicto suo de pactis, Pacta, inquit, conventa servabo, *l. Jurisgentium 7. §. Ait Prætor, ff. d. t. de*

 pactis.

pactis. Ecce hi textus omnes non minus, quam dictum c. 1. & 3. de pactis, velle videntur, ex nudo pacto actionem nasci, cum tamen jure civili nudum pactum non pariat actionem, ut supra tradidi.

Neq; etiam prædictæ rationes communi Dd. sententiæ opem ferunt. Quantum enim ad primã & secundam rationem attinet, ex eo, quod jus Canonicum evitat occasionem peccandi: nec distinguit inter simplicem & aliam loquelam, non continuò sequitur, Jus Canonicum ex pacto producere actionem: siquidem hoc nusquã apertè tradatur. Alio namq; modo pacti fidem non servantes, quam dando adversus ipsos actionem castigare potest, coercitione scilicet Ecclesiastica, hoc est, excõmunicatione, *ut Bald. interpretatur in d. c.* 1. *de pact. in princ. & in Auth. Adhæc, num 6. & seq. C. de usur.* quę propria de jure Canonico pœna est non servantium pacta, *d. c.* 1. *ubi quidam Dd. hoc tradunt contra communem, ext. de pact.* ut & aliorum extra ordinem puniendorum, deficiente ordinario

natio remedio, *c. Novit. extr. de jud.* quod cap. in hanc sententiam diligenter notandum est.

Quantum etiam attinet ad tertiam rationem, eâ minimè moveor. Nam d. c. 1. de pact. confirmat quidem nudum pactum, sed non ad actionem ex eo producendam, verum ad Ecclesiasticam disciplinam & coercitionem non servantibus fidem pacti infligendam. At l. Legitima 6. ff. de pact. loquitur de nudis pactis ad actionem vel constituendam vel tollendam confirmatis. Nam in hæc verba concepta est: Legitima conventio est, quæ lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quoties lege vel Senatusconsulto adjuvatur. 70.

Ex his igitur, quæ hactenus pro repellenda communi Doctorum opinione attuli, simul etiam intelligitur, divinatoriam quoque esse illorum sententiam, qui volunt, jure quidẽ Canonico ex nudo pacto nasci actionẽ, sed in foro duntaxat ecclesiastico, non etiam in curia civili: Item illorum, qui arbitrantur 71.

dict.

dict. c. 1. & 3. de pact. loqui non de simplici pacto, sed de pacto solenni, quod ignorantes pacti nomen ad contractus non pertinere, appellant contractum. Et denique erroneam esse illorum opinionem, qui d. c. 1. & 3. de pact. accipiunt de cujusque judicis extraordinario officio, quod propriè actio non est: cum tamen textus illi canonici duntaxat de ecclesiastici judicis extraordinario officio loquantur, qui solus in defectum actionis atq; ita ordinarii remedij pœna ecclesiasticæ districtionis omnes quovis modo peccantes coercet, *d. c. Novit. ubi Dd. de judic.*

Præterea superioribus rationibus, quibus communem Doctorum opinionem rejeci, & has insuper addo. Prima, si jus canonicum ex nudo pacto actionem concederet, compelli etiam eius actionis potestate adimplendam pacti fidem promissor posset: cum tamen d. c. 1. de pact. disponat, quod promissor à paciscente primum privatim conveniri & moneri ad satisfactionem debeat: qui si non cohibuerit se, hoc est, fidem pacti

non

non impleverit, ecclesiasticam disciplinam, hoc est, ut antea Baldo Interprete dixi, excommunicationem subeat.

Nec potest in d. c. 1. verbum *Conventus*, accipi de conventione, quæ fit judicialiter per viam & modum actionis: Siquidem ibidem pœna non servantis pacti fidem constituatur Ecclesiastica disciplina, hoc est, excommunicatio, cum tamen actione intentatâ & re judicatâ contra contumacem parata sit vel actio judicati, *l. Miles, 6. §. fin. ff. de re judic. l. Actori 8. C. de reb. credit:* aut exceptio rei judicatæ, *Tot. tit. de except. rei judic.* vel executio sententiæ extraordinaria, quâ judex ex suo officio compellit condemnatum ad satisfaciendum victori, & quidem incontinenti in judicio reali, si statim res restitui potest, *l. Qui restituere 68. ff. de rei vind. §. 1. Instit. de officio judic. D. Reinh. diff. jud. 9.* In personalibus verò post quatuor menses ex novissima Justiniani constitutione, *l. final. C. de usur. rei jud.* Et hæc non solum civili, sed & Canonico jure procedunt, *c. de cætero, & c. Cum aliquibus, extr. de sentent. & re jud. cum similib.* Se-

Secunda ratio, ex nudo pacto jurisgentium ne quidem naturali, hoc est, gentium jure actio, hoc est, efficax persecutio nascitur, licet ex contractu jurisgentium actio procedat juregentium, *l. Jurisgentium, 7. ff. de pact. & supra pluribus declaravi.* Non igitur facile presumendum est, voluisse canonicas leges nudo ex pacto contra naturale, hoc est, gentium jus actionem producere.

Postremò, jus Canonicum quoties derogat juri civili, plerunq; vel expressè, vel alias satis apertè simul hoc indicat, *ut in cap. Quamvis, de pact. in 6. & cap. dilecti, de judic. & similib.* Quocirca cum neque c. 1. neq; c. 3. de pact. vel expressè, vel satis apertè ex nudo pacto actio detur, putandum non est, per illa, hac in parte legibus civilibus derogari. Jus itaque Canonicum ex nudo pacto non profert actionē. Quę etiam sententia est Vasquij lib. 1. de potentia testatoris, §. 3. num. 13. vers. Decimus tertius, Item Cujacij in c. 2. extr. de sponsalib. & aliorum quos refert & sequitur Fachinæ. lib. 2. controversiar. cap. 100. sed contra non ser-

vantem

vantem pacti fidē decernit hoc jus districtionem Ecclesiasticā, hoc est, ut sæpius dixi, excommunicationem, *d. c. 1. de pact. & d. c. Novit. de judic.* Id quod sentit etiam Salicet. in l. legem, quæst. 7. Cod. de pact. & Ang. Aretin. in §. In personā, num. 6. in fin. Instit. de actionib. & Tit. Instit. Quib. mod. re contrahitur obligat. in princ. num. 7.

An autem per hujusmodi Ecclesiasticam denunciationē etiam quis possit 72. suum consequi interesse, vide Bald. in d. Auth. Adhæc, num 5. C. de usur.

Etsi verò vi statuti, aut consuetudinis 73. etiam ex nudo pacto hodie actio detur, ut præter alios etiam Wesenbec. in paratitlis sive commentar. in d. tit. de pact. & Joan. Niell. disputat. feud. 4. thesi 1. sub lit. E. tradiderunt, & patet ex statuto Wirttembergico, Landtrecht / part. 2. Tit. 23. vom bedächtlichem zusagen / vñ versprùch / inde tamen quis mi- 74. nimè inferre debet, pacta hodie non differre à contractibus. Nam si moribus & consuetudine Germaniæ, vel etiā totius Imperij ex pacto in consistoriis sive judi-

ciis

diciis conceditur actio, pactum omne hodie erit legitimum, ut jure non scripto confirmatum, *juxta l. Legitima 6. ff. de pact.* Pactum autem etiam legitimum distinctum & separatum est à contractu; quippe cum hic per se & sua natura absq; legis civilis confirmatione pariat actionem: illud verò non per se & propria facultate, sed ex confirmatione legis actionem producat, ut supra docui.

75. Quæstio anceps est & illa; An pactum nudum juramento vallatum actionem producat? Hanc quæstionem resolvit Fachineus dict. ca. 100. vers. Utrum autem. Ubi negativæ patrocinatur, & quidem rectè: tum quia jusiurandum nudo pacto comparatur, l. 2. l. Tutor 35. §. 1. & l. Sed & si servus 25. ff. de jurejurando: Tum quia naturalem solummodo obligationem tollit, l. Stichum 50. §. Naturalis. 4. ff. de solut. Proindeque naturalem duntaxat obligationem parit, Cujac. in paratit. C. de reb. cred. Tum etiam qua de re non servatur pactum, nec servatur jusiurandum, l. jurisgentium 7. §. Generaliter, ff. de pact, & l. Non dubiū 5.

C. de

C. de legib. Tum postremò, quia licet libertus, si juraverit se patrono donum, munus, vel officiales operas daturum, efficaciter obligetur, l. ut jurisiurandi 7. ff. de operis libert. & iccirco pro ipso jurante fidejussor acceptus teneatur, l. Si quando 8. in fin. ff. d. t. Attamen fidejussor acceptus pro non liberto jurante se operas præstaturum, non tenetur, l. Si quis, 56. in prin. ff. d. t. Cujac. lib. 22. observat. cap. 7.

Adponendum hîc reor & illam quæstionem, An matrimonium in communionem contractuum recipi jure possit? 76.
Qui affirmant, utuntur his argumentis, quod matrimonium contrahi dicatur; quod item consensu constituatur matrimonium; quod denique matrimonium societatis nomine indigitetur in jure nostro. At quam ineptè hinc concludatur, contractus speciem esse matrimonium, nemo non videt, nisi qui juris ignorat principia. Dicitur & crimen contrahi in jure nostro; quis autem inde concludere posset, contractus speciem esse crimen. Pactum quoque consensu constat, non

tamen ex eo rectè effici poteſt, pactũ eſſe contractũ. Deniq; omniũ hominum ſive gentium quędam ſocietas eſt, nec tamen illa rectè contractus ſpecies dici poteſt.

Hactenus de contractu: Sequitur nunc de quaſi contractu.

77. Quaſi contractus eſt negocium quoddam licitum, quo quis alii, abſq; conſenſu proprio quodam jure obligatur. Dico *negocium*, ſingulæ enim ſpecies quaſi contractus arguunt abundè, commodum hoc eſſe quaſi cõtractus genus, Donel. lib. 15. cõmentar. c. 14. p. 417. quaſi contractũ definit *factum*. Dico *quoddam*, ad differentiam *contractus*, qui ſimiliter eſt negocium, l. Si in area 33. ff. de condict. indeb. At negocium in quaſi contractu non eſt idem cum negocio contractus, cum hoc cõſenſum requirat l. 1. §. 3. & 4. ff. de pact. ſic legatum definitur à Juſtiniano *donatio quædam*, §. 1. Inſtit. de legat. ad differentiã veræ donationis. Dico *licitum* propter delicta, & quaſi delicta. Dico *proprio quodam jure*, ex princ. l. 1. ff. de obligat. & act. Species autem quaſi contractus à Juſtiniano hæ nume-

numerantur. Negociorum gestio, tutelæ administratio, rerum communio, indebiti solutio, & hereditatis aditio. 78.

Indebiti tamen solutio quandoque propriè contractus est, non quasi contractus, puta cum quis sic solvit, ut si appareat esse indebitum, reddatur, l. 2. in pr. & ibi Jason, ff. de condict. indeb. & facit l. si in area 33. ibi, Nam is qui non debitam pecuniã solvit, hoc ipso negocii aliquid gerit, ff. d. t. ubi negocium gerere est contrahere, §. Heres quoque, Instit. de oblig. ex quas. contract. Nec etiam immeritò hoc casu indebiti solutio est propriè contractus; Siquidem expressè hoc agatur inter solventem, & accipientem indebitum, ut scilicet si appareat aliquando indebitum, reddatur. 79.

In societatem quasi contractuum recipi possunt ac debent quædã alia negocia præter illa quinque à Justiniano Imp. sub Tit. Instit. de obligat. ex quasi contractu, proposita, ut sunt confusio sive obscuratio finium agrorum absque culpa confinis facta; litis contestatio, sive judicium acceptum; possessio rei exhi- 80.

bendæ, adquisitio rei ob causam datæ, eâ causa non sequuta; Adquisitio rei ob turpem vel injustam causam; adquisitio rei ex causa quidem translatæ, sed quæ penes accipientem jam sine causa est; Emptio prædij, quod quisquam alius vel ratione territorij, vel ob communem censum, ex loci statuto, vel consuetudine, retrahere ab emptore potest. Hæc negocia quasi contractus species esse ostendi disputat. 1. thes. 3. class. 3. Et tantum de primo capite.

Caput II.

Quid sit contractus bonæ fidei, & quid stricti juris contractus.

SVMMARIA.

1. *Contractus quidam bonæ fidei sunt, quidam stricti juris: quod tamen nonnulli negant.*
2. *Omnes contractus bonam exigunt fidem.*

3. *Qui-*

3. *Quidam contractus uberiorem quam alij exigunt bonam fidem.*
4. *In strictis contractibus usuræ non debentur, nisi ex stipulatione.*
5. *Contractus bonæ fidei dicuntur saltem respectu actionis, si illa sit bonæ fidei.*
6. *Contractus bonæ fidei definitio, ejusq; explicatio.*
7. *Contractus stricti juris definitio, hujus explicatio.*
8. *Iudicio per litis contestationem accepto fructus quoq; fundi stricta actione petiti debentur.*
9. *Ex mutuo non debentur usuræ propter moram.*
10. *Vsuræ an debeantur strictis ex negociis ex tempore litis contestatæ? quæstio dubia.*
11. *Dies quoq; & conditio strictis contractibus inest; sed perrarò*
12. *Contractus an jure Canonico alij bonæ fidei sint, alij stricti juris? quæstio dubia.*
13. *Iasonis error indicatur.*
14. *Contractus stricti juris non vitiatur ipso jure ob dolum.*
15. *Contractus bonæ fidei an ipso jure efficiantur nulli ob dolum? quæstio anceps; Vbi distinctio adhibetur inter dolum, qui causam præbuit contractui, & dolum qui in ipso intervenit contractu.*

16. *Iure Canonico an ipso jure nullus sit contractus etiam stricti juris, si illi causam dolus præbuerit?*

1. CONtractus quidam bonæ fidei sunt, quidam stricti juris, *l. 3. C. Quib. ex caus. major. l. In bonæ fidei 13. C. de pact. l. Mora 32. §. In bonæ fidei, ff. de usur. l. Eum qui 22. ff. de donat. l. un. §. Sed etsi non ignoramus, C. de rei uxor. act. c. Cum venerabilis, §. Adhæc Episcopus, ibi, Cum permutatio inter contractus bonæ fidei computetur, ext. de except.* Qui loci omnes arguunt & tollunt errorem Petri Frid. Mindani, lib. 3. de continentia caus. cap. 22. nu. 13. & aliorum, qui affirmant, contractus non dici æquè bonæ fidei vel stricti juris atque ipsæ actiones bonæ fidei, vel stricti juris appellantur, *§. Actionum autem, Instit. de act.*

Sed quid bonæ fidei, quid item stricti juris contractus sit, non facile definiri
2. posse videtur: quippe cum omnes contractus bonā requirant fidem, *l. Si mandatu 59. §. 1. ff. Mandati, l. 4. C. de oblig. & act. Gl. in d. §, Actionum autem* ... act.

in

in verb. bonæ fidei Inſtit. de action. & totumjus ſit ars æqui & boni, *l.* 1. *ff. de juſtit. & jur.* Et quod de toto dicitur etiam meritò ſit dicendum de qualibet eius parte, *l. Quæ de tota re, ff. de rei vindicat. l. Iuriſgentium 7. §. Adeò autem, verſ. Si igitur in totum, ff. de pact.*

Deinde quidam contractus uberiorem exigunt bonam fidem, atque alii nonnulli contractus, *l. Si dolo* 5. *ibi, quæ in huiuſmodi maximè contractibus exigitur, C. de reſcind. vend. Cujac. lib.* 8. *obſervat. cap.* 10. & exuberantiam bonæ fidei, *ut loquitur Bald. in l.* 1. *ult. col. Cod. de uſur. & fruct. legat. Item Jaſon in l. Cum fundus* 31. *num.* 1. *ff. de reb. cred.* ut non immeritò bonæ fidei & ſtricti juris contractus definiendi videantur ex bona fide, quam in ipſa conventione, hoc eſt, contractus negocio dum illud peragitur, requirunt: Et bonæ fidei contractus ſit, qui, dum perficitur, largam & uberrimam requirit partium contrahentium fidem: Stricti verò juris, qui ſtricta & anguſtiori bona fide contrahentium conſtituitur. 3.

Sed cum Martianus JCtus *in d. l. Mora 32. §. In bonæ fidei, ff. de usur.* dicat, in bonæ fidei contractibus ex mora usuras deberi: Tempore autem cõtractus nondum constet de mora, & in stricti juris judiciis sive actionibus ex sola mora non debentur usuræ, sed ex stipulatione atq;
4. ita alia obligatione, *l. Titius Sempronio 24. ibi, Pecuniæ quidem creditæ usuras nisi in stipulationem deductas non deberi, ff. de præscript. verb. & l. usura, ff. de verb.*
5. *signif. l. 3. Cod. de usur.* sine omni dubio contractuum alij bonæ fidei dicuntur, alij stricti juris, respectu actionum bonæ fidei, & stricti juris, quæ ex ipsis contractibus nascuntur, non etiam intuitu bonæ fidei, quam aliâs omnes contractus, licet, ut dixi, diversimodè, dum perficiuntur, requirunt. Hanc quoque sententiam tenet gl. elegans *in c. Cum venerabilis, 6. §. Sed adhæc Episcopus, in verbo Bonæ fidei, extr. de except.* quam etiam confirmat §. fin. Instit. de obligat. ex consensu, & l. 2. §. fin. ff. de oblig. & act. Ubi Justinianus Imp. & JCtus Cajus, In his, inquiunt, contractibus alter alteri

obli-

obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præstari oportet. Hîc ostendunt Juris Autores, cur bonæ fidei contractus ita dicantur, quod scilicet in eorum actionibus, sive judiciis sit præstandum, quod æquum & bonum præstari jubet.

Est itaque bonæ fidei contractus, in 6.
cujus actione sive judicio fit condemnatio ex bono & æquo, etiam ultra id, de quo in ipsa conventione nominatim fuit actum, *l. Quia tantundem 7. ff. de negoc. gestis*, *§. Conductor autem*, *Instit. de locat. & conduct. cum similib.* Exempli gratia, Emptio & venditio contractus bonæ fidei est, *§. Actionum quædam, Instit. de action.* Et idcirco emptor obligatur ex eo non solum ad dandum precium, sed etiam ad precii usuras præstandas propter moram, *d. l. Mora 32. §. In bonæ fidei*, *l. Cum quidam 17. §. Si pupillo, vers. Usura enim*, *l. Evictis 18. §. 1. l. usuræ 34. ff. de usur. l. 2. C. de usur. l. Præses 17. C. de locato*, *l. fructus 13. C. de act. empt.* Venditor quoque obligatur non solum ad tradendam mercem, sed etiam

ad præstandos fructus, licet de iis in ipso contractu nihil dictum sit, *l. 3. §. Si emptor, l. Iulianus 13. §. Si in fructibus, ff. de action. empt.*

Locatio & conductio, similiter bonæ fidei contractus est, *d. l. Præses 17. Cod. de locat, d. §. Actionum autem, Instit. de actionib.* Potest itaque ex hoc contractu agi, ut domus locata reparetur, ostia resarciantur, fenestræ fiant, & ut funis ad hauriendam aquam præstetur, licet de his inter locatorem & conductorem nihil nominatim convenerit, *l. Ex conducto 15. §. 1. l. Si merces 25. §. Si vicino, ff. Locat. §. Conductor autem, Instit. de Locat. & Conduct.*

7. Stricti juris contractus est, in cuius actione fit condemnatio strictè, tum de ijs solum, quæ in ipsa conventione fuerunt nominatim expressa & nuncupata, *d. l. Qui tantundem, 7. ff. de negoc. gest. & l. Quicquid adstringenda 99. & ibi Dd. l. Si ita stipulatus, 126. §. Chrysogonus, in fin. ibi, Plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt, ff. de verb.*

verb. oblig. tum etiam de paucis quibusdam rebus aliis, quæ naturæ actionis strictæ jure tributa sunt, l. 3. ff. de reb. credit. l. Semper in stipulationibus 34. ff. de reg. jur. l. 4. §. fin. ff. de pact. l. Interdum 37. & d. l. Si ita stipulatus 126. §. Chrysogonus, vers. Plerumque ubi Cujac. ff. de verb. obligat. Exempli gratia, Stipulatio est stricti juris contractus, *d. l. un. §. Sed etsi non ignoramus, Cod. de rei uxor. act. §. de constituta, Instit. de actionib. & facit d. l. 7. ff. de negoc. gest.* Qui itaq; fundum stipulanti promisit, sine mentione fructuum ad solum fundum tradendum obligatus est, non etiam ad præstandos fructus, *l. Si filiusfam. 78. §. 1. ff. de verb. obligat. d. l. 3. §. 1. de action. empt. l. Videamus 38. §. Si actionem, ff. de usur. vide Cujac. in l. Si rem tradi, 28. ff. de verb. obligat. ubi scitu necessaria & digna hac de quæstione tradit.* Consule etiam præter reliquos Jasonem *in l. Cum fundus, ff. Si cert. petat.*

Judi-

8. Judicio tamen per litis contestationem accepto, fructus fundi stricta actione petiti, debentur, l. 3. C. de usur, l. cum fundus 31. in prin. ff. de reb. cred. l. si homo 8. ff. de re judic. l. videamus 38. §. 7. ff. de usur.

Mutuum quoque stricti juris contractus est. Condictio enim certi ex mutuo non numeratur inter actiones bonæ fidei *in d. §. Actionum autem, Instit. de act.*

9. Qui itaque mutuam pecuniam accepit ab aliquo, de usuris non tenetur, nisi & eas stipulatione promiserit, *d. l. Titius 24. ff. de præscript. verb. l. 3. C. de usur.* Et hoc est quod Pomponius *in d. l. usura, ff. de verb. signif.* ait, usuram pecuniæ ex alia esse causa, id est ex nova obligatione. Usuræ ergo ex mora extrajudiciali certi condictione ex mutuo, aut alia stricti juris actione non continetur, l. 3. C. de usur. l. si pupilli, 6. in fin. junct. l. seq. ff. de negoc. gest. Facit. l. Mora 52. §. In bonæ fidei 2. ff. de usur. l. In bonæ fidei, 13. C. d. t. & l. usuræ 2. C. depositi.

10. Sed an usuræ in stricti juris actionem veniant saltem ex tempore litis contestatæ,

ſtatæ, quæſtio dubia eſt? Mihi Dd. communis opinio negativa probatur, per rationes ſub theſi 139. diſputat. meæ 9. claſſ. 6. adductus.

Diem quoque vel conditionem ſtrictis contractibus ineſſe interpretamur, licet verbis expreſſis non ſint comprehenſa, *l. 4. §. fin. ff. de pact. l. Interdum 73. de verb. obligat. & pleraq; alia, d. l. Quicquid 99. §. 1. & ll. ſeqq. ff. d. t.* Sed id perrarò, nec niſi ex manifeſtiſſima voluntate contrahentium, *Iacob. Cujac. in d. l. Si ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus, in fin. ff. d. t.* 11.

Sunt autem illi contractus bonæ fidei tantum, quorum actiones dicuntur bonæ in d. §. Actionum autem, Inſtit. de action. Reliqui verò omnes ſunt ſtricti juris. Cum enim lex ſola bonæ fidei contractus & actiones faciat *d. §. Actionum, verſ. Quanquam enim, & §. ſeq. Inſtit. de act. l. ult. §. ult. C. de petit. hæredit.* non erit noſtrum alias fingere præter eas, quas expreſsè ex legibus conſtat bonæ fidei eſſe. Atque ita ex his, quæ ſuperius dixi, abundè intelligitur, quid ſit

sit contractus bonæ fidei, quid item stricti juris contractus.

12. Sed nunc quæstionis est, an similiter jure Canonico hoc inter contractus receptum sit discrimen? Jason *in l. Cum fundus, num. 3. ff. Si cert. pet.* affirmat jure Canonico non fieri differentiam, an actio sit bonæ fidei, an stricti juris, addens ibidem, hocquoq; dicere Bald. *in c. 1. in ult. col. prope finem, ext. de plus petit.* Idem etiam aliquot Interpretum testimoniis & authoritatibus novissimè tradidit Petr. Nicol. Mozz. *in tractat. de contractib. articul. 4. num. 29.*

At nusquam quod scirem in libris Canonici juris ullus extat textus, quo hoc inter contractus discrimen tollatur. Imò hanc probare differentiã Canonicas leges, innuit c. cum venerabilis 6. §. Adhęc Episcopus, ibi, Cum permutatio inter contractus bonæ fidei computetur extr. de except. ubi gl. quoq; hanc contractuũ diversam naturam recipit, nõ etiam reijcit. Item Wesenb. *ad §. Actionũ autem, nu. 1. Instit. de action.* Qui, inquit, hanc differentiam jure Canonico putant sublatam, valdè errant. Et

latar.

Et quod Iason supra dicto loco arbitratur, Baldum sentire, hoc discrimen iure Canonico repudiari, in eo profectò labitur. Eius enim verba hæc sunt: Ego puto, quod de æquitate Canonica omnes contractus mundi sint bonæ fidei, non dico, quantum ad titulum actionis, sed quò ad mentē, & substantiam intentionis. Et ideo si dolus dat eis causam aliàs non contracturis, quod contractus sit nullus ipso iure, &c. His sanè verbis non vult Bald. quod æquitate Canonica tollatur contractuum discrimen, de quo disserui. Sed quod illa reijciatur eo iure differentia, qua volunt bonæ fidei contractum ipso iure nullum esse, si dolus illi causam dederit. Stricti autem iuris contractum, si illi fraus & dolus causam dederit, subtilitate quidem iuris valere, sed eius vim enervari doli exceptione. Et hanc esse mentem Baldi agnovit etiam idem Iason in d. §. Actionum, num. 4. Instit. de actionib. De hac quęstione cōsulendus etiam Ant. Faber in Errorib. pragmatic. decad. 9. Error. 1. Ant. de Padilla in l. 2. Rem maioris, 13.

joris, nu. 6. C. de rescind. vendit. Everhard. Bronchorst. cent. 4. ἐναντιοφ. assert. 32. & cent. 1. Miscell. controvers. assert. 54.

Sed de hac etiam quæstione quid sentiendum & judicandum sit, hîc coronidis loco explicabo. Omnes contractus, ut supra dixi, bonam exigunt fidem ad constitutionem. Hinc quæritur, an ob dolum in contrahendo admissum, contractus ipso jure nullus sit, an verò ab initio quidem subsistat, sed purgandus sit actione ex ipso contractu, vel exceptione doli? Distinguendum est inter contractus bonæ fidei, & stricti juris contractus.
14. Stricti Juris contractus non vitiatur dolo ipso Jure, sive is causam dederit contractui, sive alias in ipsum contractū inciderit, sed contractus ab initio quidem subsistit Juris subtilitate, & inde actio nascitur: Verum dolo circumventus indemnitati suæ consulere potest, vel actione, vel exceptione doli, *l. 1. & l. Et eleganter 7. §. Non solum, ff. de dolo, l. 2. in princ. ff. de doli except. l. Si quis cum aliter 36. ff. de verb. obligat. l. pen. C. de inutil.*

inutil. stipulat. quibus locis omnibus, ut & alibi, hoc etiam Interpretes, tam veteres, quam neoterici communi calculo tradunt. At in bonæ fidei contractibus distinctio adhibenda est, utrum dolus dederit causam contractui, hoc est, deceptus & dolo inductus quis sit, ut contraheret, alias non contracturus, an verò in contractu inciderit dolus, hoc est, non sit dolo quis inductus, ut contraheret, sed aliàs circumscriptus sit, puta in pretio mercis. Utriusq; doli exempla fingit Petr. Jacob. Aurelian. in Aurea sua practica, Rubric. 146. num. 5. Est grossum, inquit, exemplum, quando dolus dicitur dedisse causam contractui, scilicet, si Martinus dixit Petro, Petre, Papa Clemens Quintus, qui est hodie, est intentionis, quod mutet & renovet volumen Decretalium, & hoc scio secretè. Et sic induxit Petrum, ut ei venderet prædictum librum Decretalium, quem aliàs nullo modo vẽdere volebat. Sed dicitur dolus incidisse in contractu, si cum Petrus habebat prædictum librum venalem, & sic eum vendendum 15.

expoſuerat, Martinus dixit ei prædicta verba falſa, & ideo Petrus vendidit ei prædictum librum minori pretio. Hæc Aurelinenſis.

Dolus autem qui cauſam dedit bonæ fidei contractui, vitiat eum ipſo jure, *d.l. Et eleganter 7. in princ. ibi, Nullam eſſe venditionem, ſi hoc ipſo ut venderet, circumſcriptus eſt, ff. de dolo malo, l. ult. ff. de conſtit. pec. l. 4. C. de action. vel heredit. vendit. l. In cauſa cognitione, 16. §. 1. ff. de minor. l. 3. §. ult. ff. Pro ſocio, l. Si fraude 6. C. de longi temp. præſcript.*

Qui verò incidit in contractu, non ab initio bonæ fidei contractum reddit nullum, ſed vindicatur is dolus actione ex eo contractu, vel doli exceptione; hoc eſt, contractus vel reſcinditur omninò vel reformatur per actionem ex eo contractu, vel per doli exceptionem, *l. Si quis affirmavit 9. in prin. ff. de dolo, l. Iulianus 13. §. Si venditor, & §. ſeq. §. Si quis colludente, ff. de act. empt.*

Hanc diſtinctionē comprobat etiam gloſ. *in d. §. Actionum autem, in verb. Bonæ fidei, Inſtit de action. & in §. Non autem*

autem omnes, *verſ. Aliquando*, *in verb. actio*, *Inſtit. de perpet. & temporal. actiion*. Item Bartol. Bald. Salic. Aret. & alij *in d. l. Et eleganter*, *ff. de dolo malo*, & gloſ. *in c. Cum delicti 3. in verb. deceptione*, *de empt. & vendit*. Bald. *in d. c. 1. num. 12. Extr. de plus petit*. Chaſſanæ. *in conſuetud. Rubr. n. 32.* Eberhard. in top. *in loco à contractu ad diſtractum*, *num 5.* Petr. Jacob. Aurel. *in aurea pract. libell*, *Rubr. 84. num. 3. & Rubr. 146. num. 5.* Cagnol. ad *l. Hoc jure utimur 152. §. in contractibus*, *num. 2. ff. de reg. jur.* Coſtalius *in d. l. Et eleganter 7. in princ. ff. de dolo*, Mynſing. *cent. 6. obſervat. 38. num. 6.* Cujac. *in d. l. Et eleganter d. t. & in d. l. Si quis cum aliter 36. ff. de V. O. & ibi* Hugo Donel. *num. 5. & ult.*

Sed Joan. Robert. Aurel. *lib. animadverſ. juris civil. cap. 1. & 2. & lib. 3. Notarum ad Iacob. Cujac. Mercatoris lib. 3. Notarum cap.* 1. & 2. prædictam diſtinctionẽ evertere conatur affirmans, propter dolum contractui cauſam dantem, non reddi contractũ bonæ fidei ipſo jure nullum, ſed ob id propoſita ex eodem

contractu ab eo, qui dolum passus est, actione vel exceptione annullandum, vel rescindendum, si is ita maluerit *per d. l. Julianus* 13. *§. Per contrarium, ff. de act. empt. l. Si res æstimata, §. 1. ff. de jure dot. l. Ex empt.* 11. *§. Si quis virginem, ff. de act. empt. l. Si dolo 4. C. de hered. vel act. vendit. & l. Si quis affirmaverit, 9. in pr. ff. de dolo.* Addens ibidem, quod nonnulli ex præcipuis Juris Interpretibus Gallis idem etiam antea senserint, veluti Petrus Bellaperticensis *in l. Si dolo C. de rescind. vendit.* & Jacob. Ravennatus, Itemque Joan. Faber, qui etiam illorum hanc sententiam referat & comprobet *in d. §. Actionum, Instit. de action.* Præterea Sylvest. Aldobr. quoque ad d. gloss. in d. §. Actionum, in verbo, bonæ fidei, Instit. de action. annotat. communem quidem esse opinionem, quam antea ex legibus & Dd. attuli, verum Ultramontanos contrariũ tenuisse. Denique Wesenbec. in paratit. ff. de dolo malo, in princ. & num. 5. similiter existimare putatur, contractum, cui dolus dedit causam, non esse ipso jure nullum.
Unde

Unde intelligitur controversam hanc esse quæstionem, nec omninò à difficultate liberam. Sed à communi opinione, ut juris textibus *præsertim d. l. Et eleganter 7. in princ. ff. de dolo malo, & d. l. ult. ff. de constitut. pecun. & d. l. 6. C. de long. tempor. præscript. & l. 1. Cod. de rescind. vendit.* magis consona, & plurium gravissimorum cùm veterum, tùm recentiorum Dd. authoritatibus comprobata, non recedo, existimans satis appositè à Dn. Cujacio responsum esse ad textus, qui cum illa communi opinione pugnare videntur, *non solum in d. l. Et eleganter, ff. de dolo.* Sed etiam in Notatis ad libros animadversionum, D. Ioannis Roberti lib. 3. cap. 1. 2. & 3. Quamvis ipse Robertus in ejus responsionibus adquiescere noluit, sed eas omninò repellere studeat, lib. 3. animadvers. jur. civil. c. 1. 2. & 3. & lib. 3. notarum ad Jacob. Cujacii Mercatoris Notatorum libros 3. cap. 1. 2. & 3. De eadem hac controversia vide quoque Ant. de Padilla in l. Rem majoris 2. num. 3. & seqq. C. de rescind. vendit. & Everh. Bronchorst. cent. 1. ἐναντ. assert. 57.

16. Etsi autem jure civili scripto bonæ fidei contractus ipso jure sit nullus, si dolus ipsi causam dederit, non etiam contractus stricti juris: tamen (ut volunt) æquitate Canonica omnes contractus etiam aliàs stricti juris nulli sunt ipso jure, si ipsis causam det dolus, *Bald. in cap. 1. num. 12. De plus petit. quem sequitur Iason in d. §. Actionum autem, num. 4. Instit. de Actionib. Item Wesenbec. in tractat. consil. 102. part. 2. n. 57. ubi addit, hoc etiam moribus esse receptum.* Et hæc quoque dicta sufficiant de hoc secundo capite, sequitur tertium.

Caput III.

Quæ sit contractuum & quasi contractuum bonæ fidei natura, modus sive causa, de qua hac lege agitur.

SVMMARIA.

1. *Contractuum & quasi contractuum naturalia & & pactitia adjuncta sunt, dolus culpa, & casus fortuitus.*

2. Dolu

2. *Dolus alius est bonus, alius malus.*
3. *Doli mali definitio varia.*
4. *Doli exempla quæ sint.*
5. *Dolo opponitur bona fides.*
6. *Dolus appellatur quoque fraus: item machinatio animi fraudulenta: tum etiam malitia.*
7. *Doli distinctio in verum sive manifestum, & præsumptum dolum reijcitur.*
8. *Culpa consistit quoque in non faciendo.*
9. *Culpæ definitio.*
10. *Culpæ divisio in latam, levem, & levissimam culpam.*
11. *Latæ culpæ definitio, ejusq; declaratio per exempla.*
12. *Lata culpa, magna culpa, latior culpa, & gravior culpa, est culpa eadem.*
13. *Lata culpa dicitur quoque lata negligentia: item manifesta negligentia: tum etiam summa negligentia: & negligentia dissoluta: ut & remissior negligentia, & ignorantia dissoluta.*
14. *Lata culpa est proxima dolo, & dicitur esse prope dolum, & prope fraudem accedere; item repræsentare dolum, & dolo comparari: ac quandoque simpliciter dolus appellatur.*
15. *Lata culpa propriè non est dolus, neque fraus est.*

16. *Lex vel statutum doli mentionem faciens non est intelligenda etiam de lata culpa in delictis asperioribus.*
17. *Lata culpa videtur dicenda persumptus dolus.*
18. *Levis culpæ definitio, eiusq; per exempla explicatio.*
19. *Levis culpa propriè est culpa: eaq; sæpe simpliciter culpa dicitur.*
20. *Sine culpa fieri dicitur, quod fit sine levi culpa.*
21. *Levi culpæ annumeratur imperitia, & nimia in negligentem discipulum sævitia.*
22. *Levissimæ culpæ definitio, & eius explicatio.*
23. *Exactissima diligentia quandoq; simpliciter diligentiæ nomine significatur.*
24. *Commodatarius præstat etiam diligentiam exactissimam.*
25. *Diligentiæ nomen significat exactissimam diligentiam, atq; ita culpam levissimam.*
26. *Custodiæ nomine significatur exactissima custodia, atq; ita culpa levissima.*
27. *Culpæ divisio in culpam latissimam, latiorem, latam, levem & levissimam.*
28. *Culpæ divisio in latam & levem.*
29. *Vtraque divisio illa reijcitur.*
30. *Casus fortuiti definitio.*

31. Casus

31. *Casus fortuitus dicitur quoque improvisus casus: item casus fatalis: & quandoq; simpliciter appellatur casus.*
32. *Casus appellatio interdum significat culpam.*
33. *Casus fortuitus dicitur etiam damnum, item damnum fatale: vis major: vis divina; fortuna; periculum.*
34. *Periculum quandoque significat quodlibet damnum; ut cum dicimus, periculo nostro, &c.*
35. *Species casus fortuiti sunt mors animalium, fuga servorum, rapina, tumultus, incendium, aquarum multitudo, & impetus latronum.*
36. *Emendatur lectio textus huius legis in fine.*
37. *Qui casum allegat fortuitum probare eum tenetur.*

Contractuum & quasi contractuũ bonæ fidei natura, modus, sive causa, id est, adiuncta naturalia, & pactitia, de quibus hic agitur, sunt dolus malus, culpa, & casus fortuitus. Hæc contractuum adjuncta sive qualitates appellantur causæ, itemque modi contractuum sive obligationum *in l. Nec* 1.

ex Prætorio, 27. h. t. cum similibus. Vocantur quoque natura contractuum *in l. jurisgentium 7. §. Quinimò, ibi, extra naturam contractus, ff. de pactis, l. Ex empto 11. §. 1. ibi, quæ naturaliter insunt, ff. de actionib. empti vendit. l. naturalis 5. §. Sed si facio, vers. & potest, ibi, suam naturam excedere, ff. de præscript. verb. & §. De illa sanè, ibi, contra naturam societatis, Instit. de societat.* Dicuntur etiam formæ contractuum *in d. l. 7. §. Quinimò, ibi, Interdum format, 5. tit. de pact.* Item leges contractuum *h. l. n. & d. l. 7. §. Quinimò, ff. de pact.* Dicam itaque de his contractuum modis, & primum de dolo malo.

2. Dolus est duplex, bonus & malus. Quoniam veteres etiam dolum bonum dicebant, & pro solertia hoc nomen accipiebant: maximè si adversus hostem, latronemvé quis machinetur, *l. 1. §. Non fuit autem, ff. de dolo malo.*

Huius doli exempla vide apud Joan. Borcholt. Tit. de pact. c. 6, n. 5. Quare dolum malum dicimus, item ut Plautus loqui-

loquitur in Aulularia, malitiam malam non quasi perpetuo epitheto, ut cum pactum nudū dicimus (de quo supra, c. 1.) sed per διαςολὴν, nimirum quod est & dolus bonus & malitia bona.

Dolum autem malum Gallus Aquilius (qui de dolo malo formulas protulit auctore M. Tullio in 3. offic. & 3. de Natur. Deorum) definivit, cum esset aliud actum, aliud simulatum, quemadmodum ex Cicerone dicto loco intelligitur. Servius postea Sulpitius animadvertens, huic definitioni vitium quoddam subesse, quod nec ab Aquilio, nec à Cicerone depræhensum, facilè rem definitam subvertere poterat, rectius & accuratius ita definivit: Dolus malus est machinatio quædam alterius decipiendi causâ adhibita *l. 1. §. Dolum, ff. de dolo malo.* Perperam tamen ut animadvertit Labeo JCtus, huic definitioni ex Aquilio Servius ibidem, ut & Pedius *in l. jurisgentium 7. §. Dolo malo 9. ff. de pact.* subjecerunt verba hæc: *Cum aliud agitur, aliud simulatur.* Fallacia enim propriè est, cum alud agitur, aliud 3.

aliud simulatur. At non omnis fallacia dolus est. Non igitur ex simulatione hujusmodi, aut dissimulatione sumitur probatio doli mali, sed ex machinis, tendiculis, suasionibus, affirmationibus, laudationibus, indiciis, eisdemque perspicuis, *l. Dolum 6. (ubi malè quidam pro indiciis legunt judiciis) C. de dolo, l. Metum 9. Cod. de his, quæ vi, met. caus. l. Si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Et hæc est vera sententia d. l. 1. §. Dolum malum, ff. de dolo mal. quam cum non animadverterent quidam Interpretes, ignorantes, quid ad reprehendendum movisset Labeonem, illa verba: *Machinationem quandam alterius decipiendi causa*, suppositititia esse falsò censuerunt, *Cujac. ad d. l. 1. ff. de dolo malo, & Ravar. ad hanc leg. nost.* Ipse verò Labeo dolum his definit verbis: Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita d. l. 1. §. 2. vers. Itaque ipse, ff. de dolo malo. Ast neque hanc definitionem satis accuratè conflatam existimo, Tum quia non satis clarè ex-

rè explicat definitum, Donel. li. 15. commentar. cap. 40. pag. 521. lin. 12. & seqq. Tum etiam quia dolus non est ipse actus dolosus, sed quoddam animi adjunctũ, prava scilicet mentis libido, quæ ex actu quodam exteriori colligitur, d. l. dolum 6. C. de dolo malo, d. l. 8. in princ. & l. dolus 10. C. de rescind. vendit. d. l. Metum 9. Cod. de his, quæ vi metusvè caus. Tum postremò quia non omnis dolus adhibetur ad circumveniendum, fallendum, decipiendum aliquem: sed quandoque etiam ad alium fit finem, puta ad contumeliam alicuius, ad furtum, vel rapinam, ad committendũ homicidium, vel aliud crimen. Rectè autem & plenè definitur dolus hoc modo: Dolus malus est prava animi libido nocendi alteri, dicto aut facto quodam indicata. Vide disputat. meam 6. thes. 39. class. 4.

Quibus autem casibus dolus committatur, ostendit Lucas de Penna *in l. Quemadmodum, nu. 8. usque ad n. 230. C. de agric. & censit. lib. 11.* ubi 229 casus enumerat, & docet Joseph. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 531. ubi casus 119. 4.

sus 119. recenset. Ego quoq; varia doli exempla ex legibus proposui dicta disputat. mea 6. thes. 45. 46. 47. 48. & 49.

5. Porrò dolo malo bona fides opponitur, *l. Si dolo 5. C. de rescind. vendit.* Et dolus malus dicitur quoque fraus, *l.*
6. *Quod Nerva 32. ff. depositi, l. Impuberibus 7. §. 1. ff. de suspect. tutorib. l. fraudis 79. ff. hoc. tit. §. 1. Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc. l. Aliud 131. ff. de verb. signif.* Unde quandoque in libris nostri juris dolus & fraus conjunguntur *ut in l. Si fraude & dolo 6. Cod. de long. tempor. præscript. & in l. 2. C. de in lit. jur.* Quamvis ibidem ordinem horum verborum: *Sin verò neq; dolus, neq; fraus heredis convincitur*; ferendum non esse Petr. Faber existimet.

Interdum tamen fraus significat damnum, quod vel mala fides adversarij, vel ipse eventus rerum adfert, *Cujac. in l. Jurisgentium 7. §. Sed si fraudandi, ff. de pact. Conan. lib. 5. cap. 5. num. 1.* Ita accipitur tit. Instit. Quib. ex caus. manumit. non licet. Item tit. ff. Quæ in fraudem creditor. alien. sunt.

Appel-

Appellatur etiam dolus malus machinatio animi fraudulenta, *l. ult. Cod. de litigios.* Item calliditas, *l. Consilij* 47. *hoc tit. l. Igitur* 12. *de lib. caus.* Item malitia *l.* 4. *§. Marcellus, ff. de doli except.*

Adhæc Dd. distingunt inter dolum verum, sive manifestum & dolum præsumptum. Menoch. lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 3. n. 5. Sed hæc distinctio tradente Petro Rebuffo, in l. Latæ culpæ, ff. de verb. signif. & Oldend. inutilis est. Primò enim omnis machinatio alterius decipiendi causa, verus est dolus, & præter eum dolus est nullus, *d. l.* 1. *§. Dolum ff. de dolo malo.* Deinde omnis dolus suo modo manifestus, scilicet propter indicia perspicua & manifesta, quibus dolus probari debet, dici potest, cum & lata culpa dicatur manifesta, *l.* 2. *Cod. arb. tutel.* Denique cum solus Deus sit scrutator animorum & conscientiarum, & proinde dolus quidem per se exteriori sensu apprehendi non possit, sed per legitima indicia, perinde ac mala arbor ex fructibus cognoscatur, & pro- 7.

betur

betur *d. l. dolum C. de dolo malo d. l. dolus C. de rescind. vend. l. ult. C. de in lit. jurand.* omnis dolus est præsumptus. Cum igitur omnis dolus sit verus & manifestus dolus; omnis item dolus sit præsumptus ex legum scilicet indiciis, non est alius dolus verus sive manifestus, alius præsumptus. *Vide Ioan. Coras. lib. 4. Miscel. c. 1. num. 5.*

Illud autem hic postremò notandum est, quod omnis dolus in dictis tantum & factis consistit, ut definitio doli indicat, & testantur omnia delicta privata & publica. Et denique hoc arguunt exempla doli proposita sub titulo ff. de dolo malo.

8. Sequitur de culpa, de qua brevibus, non ex sententia Interpretum, sed ex veris & solidis juris fundamentis agam. Culpa (quæ nō tantum in faciendo consist t, licet hoc existimet Accursius & alij, sed etiam in non faciendo, *l. Si servum 91. ff. de verb. obligat. §. Præterea, Instit. de leg. Aquil. in l. Socius socio, ff. pro socio §. Præterea, Instit. Quib. mod. re contrah. obligat. Cujac. lib. 19. observ. 24.*

& in

& in d. l. Si servum 91. ff. de verbor. obligat.) nihil aliud est, quam negligentia, *§. Praeterea & is, Instit. Quib. mod re contrahit. obligat. §. Socius socio, Instit. de societate, l. Magna, ff. de verb. significat. l. Socius socio 72. ff. Pro socio.* Ex his locis intelligitur in libris nostri juris culpam & negligentiam idem esse, licet secus videatur Hotomanno *in §. Item is cui res, in verb. Exactam diligentiam, Instit. Quib. mod. re contrah. obligat.* ubi negligentiã à culpa distinguit tanquam antecedens à consequente, sive tanquã causam ab effectu. Sed ut ex locis jam adductis apparet JCti veteres & Impp. non agnoscunt discrimen inter haec duo. Idq; etiam ex eo intelligitur, quod, ut dolo opponitur bona fides, *l. Si dolo 5. C. de rescind. vendit.* Sic culpae opponitur diligentia, *d. l. Socius socio 72. ff. Pro socio, l. Quod Nerva 32. ff. depositi, cum similibus.* Ex qua lege intelligitur etiam latam culpam esse negligentiam, quod sanè observandum est. Dicitur etiam negligentia *in l. Impuberibus 7. §. 1. de suspect. tutorib. & in l. Magna 226. ff. de verb. signif.* 9.

Culpa itaque (ut ejus definitionem constituam) est prætermissio diligentiæ
10. debitæ. Unde sequitur, quot sunt gradus diligentiæ, tot etiam gradus esse negligentiæ sive culpæ. Est autem diligentia minima: est diligentia media sive mediocris: est item diligentia exactissima, *l. Regula*, §. *Sed facti, de jur. & facti ignorantia*, *l. In rebus* 18. *in princ. ff. Commodati*, §. *Socius socio, Instit. de societate.* Est igitur & negligentia summa, *l. Regula 9. ff. de jur. & fact. ignorant.* sive nimia negligentia, *l. Cedere diem, in fin. ff. de verb. signif.* sive quod idem est lata culpa *l. Lata culpa, ff. d. t.* Est & negligentia sive culpa levis, *l. Homo liber*, 54. §. *Sed damnum, ff. de adquir. rer. domin. l. Cum res* 47. §. *Culpa, ff. de leg.* 1. Est item negligentia sive culpa levissima, *l. In lege 44. ff. ad legem Aquil.*

Minima diligentia opponitur negligentiæ nimiæ, sive latæ culpæ: Media diligentia opponitur levi culpæ: Exactissima diligentia opponitur culpæ levissimæ. Et hæ tres culpæ gradus simul proponuntur in l. Cum res 47. §. Culpa, ff. de

de leg. 1. ubi culpa dolo proxima, est lata culpa, & per diligentiam ex opposito significatur culpa levissima. Bald quoque *in l. ut vim 3. num.* 1. *ff. de justit. & jur.* hos tres culpæ gradus agnoscit.

Est igitur lata culpa prætermissio minimæ diligentiæ, id est, ejus diligentiæ quam hominum natura desiderat, *l. Quod Nerva, 32. ff. depositi, gl. in l. Si constante, 24. §. Si maritus, ff. solut. matrim.* hoc est quæ non requirit curiosum & industrium hominem, sed quam natura ultrò cuivis homini regulariter suppeditat, & quæ innata est cuivis. Hanc minimam diligentiam qui debet, nec eam præstat, non adhibet eam, in lata culpa constituitur. Vel lata culpa est, non intelligere, quod omnes homines loci aut conditionis, aut professionis alicuius intelligunt, *d. l. Cedere diem 213. §. fin. d. l. Latæ culpæ 223. ff. de verb. signif. d. l. Regula, 9. §. Sed facti, ff. de jur. & fact. ignor.* Puta, si quis nesciat eum decoctorem esse, quem eo nomine populus in amphytheatro & passim in foro traduxit. Item si artis alicuius professor 11.

in eo erret, quod communiter ejus artis Professores intelligunt, Andr. Alciat. in d. l. cedere diem 213. §. fin. ff. de verb. signif. Plura exempla huius culpæ peti possunt *ex l. In lege Cornelia, 7. ff. ad leg. Cornel. de sicar. & l. Si procuratorem* 8. §. *Proinde si tibi mandavi 10. & l. Si fidejussor 29. in princip. ff. Mandati.*

12. Hæc culpa dicitur etiam magna, *l. Magna negligentia, ff. de verb. signif. l. 1. §. Is quoque apud quem, ff. de obligat. & action.* Dicitur etiam latior culpa, *l. Quod Nerva, ff. depositi.* Nec latior culpa, licet aliter sentiant Bartol. & ejus asseclæ *in d. l. Quod Nerva, ff. depositi*, distinguitur à culpa lata. Sed hæc una eademque sunt culpa, ut collatio textuum indicat. Dicitur etiam quandoque gravior culpa *l. Homo liber. 54. §. 1. de adquirend. rer. domin.* Item lata ne-

13. gligentia, *l. Tutor qui repertorium 7. §. Competit, ff. de administr. & peric. tutel. l. Impuberibus 7. §. 1. ff. de suspect. tutor. l. Magistratus 6. ff. de administr. rer. ad civitat. pertinent.* Item

mani-

manifesta negligentia, *l. 2. Cod. arbitr. tutel.* Item summa negligentia *d. l. Regula 9 §. Sed facti, ff. de jur. & fact. ignor.* Vocatur etiam dissoluta negligentia, *l. Si fidejussor 29. in princip. ff. Mandati*, & remissior negligentia *l. penult. Cod. de peric. tutor.* Et denique dissoluta ignorantia, *l. Cum sex 55. ff. de aedilitio Edict.*

Hæc culpa dicitur etiam dolo proxima, *l. Cum res 47. §. Culpa, ff. de legat 1. l. Si fortuito 9. ff. de incend. ruin. naufrag. l. Mulier 22. §. Sed enim, ff. ad Trebell. l. Quaesitum 8. §. Eum quoque, ff. de precario.* Dicitur etiam propè dolum esse, *d. l. Si fidejussor 29. in princ. ff. Mandati.* Et propè fraudem accedere, *d. l. Impuberibus, §. Si fraus non, ff. de suspect. tutor.* & dolum repræsentare, *l. 1. §. Culpa, ff. Si quis testam. liber esse juss. fuer.* & dolo comparari, *l. 1. § pen. ff. Si mensor. fals. mod. dixer.* Imò quandoque simpliciter dolus dicitur *d. l. Magna, ff. de verb. signif. d. l. Quod Nerva, ff. depositi, & l. Is cui 5. § Dolum, ff. ut in possess. legator.* Propriè tamen 14. 15.

men loquendo lata culpa dolus non est, fraus non est: sed propè dolum, propè fraudem accedit, ut jam dictum est.

16. Ubicunque igitur lex pœnam statuens expressam doli mentionem facit, ea de lata culpa non intelligitur, *l. In lege, ff. ad legem Corn. de sicar. Bart. in d. l. Quod Nerva, ff. depositi.* Quod tamen in asperioribus pœnis, non etiam generaliter verum est, ut ostendit Duaren. *in l. 5. in verb. Non etiam ob culpam, ff. de in litem jurand. & Ioan. Coras. lib. 4. Miscell. cap. 2.*

17. Denique hæc culpa præsumptus dolus dici posse videtur *per cap. 2. extr. de deposito in princ.* Et docet Coras. *lib. 4. Miscell. cap. 1.* Nec obstat, quod antea negavi, dolum rectè dividi in manifestum dolum, & dolum præsumptum. Nam hoc negavi de dolo, qui verè & propriè dolus est.

18. Levis culpa est prætermissio mediocris diligentiæ debitæ: ut cum quis mediocrem diligentiam debet, id est, quam mediocris paterfamil. suis rebus adhibet, nec eam præstat, sed minimam duntaxat,

taxat, *l. Mulier 32. §. Sed enim, ibi, Non levi & rebus suis consueta negligentia, ff. ad SCtum. Trebell.* Ubi particula, *Et*, infert explicationem levis culpæ, & exponit, quid sit levis culpa, *l. Quod sæpè 35. §. Si res vendita, ff. de contrahend. empt.* Alciat. in l. Latæ culpæ 223. in pr. ff. de verb. signif. hanc culpam definit, quod sit negligentia, qua quis in rebus alienis eam curam adhibet, quam cæteri patresfam. solent; tametsi in suis minimè diligentior sit.

Hæc culpa propriè est culpa. Neque 19.
enim dolo, neque periculo sive casui fortuito proxima est: & ideo frequenter sine adjectione simpliciter culpa dicitur, *ut l. In vendit. 8. §. pen. ubi gloss. ff. de reb. auctor. judic. poss. & in l. Si servus 108. §. Cum quid tibi, ff. de legat. 1.* Et ubi simpliciter de culpa nostri loquuntur, de culpa levi dicere intelliguntur in dubio, h. e. ubi secundum subjectam materiam non sit aliud dicendum, ut tradit Bartol. *in l. In venditione, §. Si quis fructus n. 6. ff. de reb. auctor. jud. possid. & Bald. in l. Quæ fortuitis, vers. Sed dubitatur, C. de*

 pignor.

pignor. act. Alciat. in l. Magna negligentia 226. ff. de verbor. signific. Vdal. Zas. in intellect. juris singular. cap. culpam non dividi per species. Duaren. ad l. 5. ad verb. Non etiam culpā, ff. de in litem jurand. & notant communiter Interpp. in explicatione huius legis nostræ. Item Cujac. lib. 19. observat. cap. 24.

20. Hinc fit, ut sine culpa fieri dicatur, quod fit sine levi culpa, licet non fiat sine culpa levissima, *l. 3. §. At hoc edicto, ubi gl. ff. Naut. caup. stab.*

21. Huic culpæ annumeratur & imperitia, *l. Imperitia 132. ff. hoc tit.* quâ scilicet ejus rei imperitus quis est, quam excellentes quique eius rei, & artis Professores, & artifices tenent, & intelligunt, Alciat in d. l. Cedere diem, 223. in fin. ff. de verb. significat. Connumeratur item huic culpæ nimia præceptoris in negligentem discipulum sævitia quam communiter curiosus evitare potest *l. 5. & 6. ff. ad l. Aquil. & l. Item 13. §. Julianus, ff. locati.*

22. Porrò levissima culpa est prætermissio summæ diligentiæ debitæ: ut cum

eam

eam diligentiam, quam diligentissimus quisque & optimus paterfamil. suis rebus adhibere solet, quis debet, nec tamen eam præstat, *l. In rebus* 18. *in princ. ff. de Commod. l.* 1. *§. Et ille quidem, vers. Is qui utendum, ff. de obligat. & action.* Quocirca, qui exactissimam diligentiam, quæ, ut dixi, levissimæ culpæ opponitur, custodiendæ rei alienæ præstare compellitur, ei non sufficit eam diligentiam adhibere, quam propriis rebus adhibet, si alius diligentius custodire potuerit, *d. l.* 1. *§. Is verò qui utendum, ff. de obligat. & act. & §. Item is cui, Instit. quib. mod. re contrahit. obligat.* Et ideò, qui hanc exactissimam diligentiam debet, tenetur de levissima culpa.

Exactissima diligentia quandoque simpliciter diligentia appellatur, *Cujac. lib.* 19. *observat. cap.* 24. *ut in l. Si ut certo, §. Nunc videndum, versic. Commodatum, ibi, Culpam præstandum & diligentiam, ff. Commod. per culpam intelligit ibi JCtus levem culpam: per diligentiam exactissimam, diligentiam,* 23.

atque consequenter levissimam culpam.

24. Nam commodatarius præstat etiam exactissimam diligentiam, *d. l. In rebus, in princ. ff. d. t.* Et nisi per diligentiam ibi significaretur exactissima diligentia, supervacua sanè ibi esset vox, *diligentiam.*

25. Sic quoq; diligentiæ nomen simpliciter positum significat exactissimam diligentiam, *l. Qui injuria 53. § Qui alienis, vers. Eadem sunt in eo, ff. de furt.* Item in hac lege nostra, ibi, *In his quidem & diligentia,* ubi diligentiæ nomen nisi significaret exactissimã, planè ea verba ociosa essent. Siquidem in præcedentibus culpæ mentio facta sit, per quam intelligitur levis culpa, per diligentiam autem intelligitur exactissima diligentia, atque ita levissima culpa. Deniq; per diligentiã intelligitur exactissima diligentia atq; ita levissima culpa *in l. Cum res legat. 47. §. pen. ff. de legat. 1.* Idq; notandum est.

26. Porrò ut diligentiæ nomen, sic & verbum custodiæ, simpliciter in libris nostri juris positum significat exactissimam custodiam, cui contraria est levissima culpa. *Cujac. d. lib. 19. observ. cap. 24.*

ut in

ut in d. l. Si ut certo 5. §. Sed an etiam ff. Commodati, l. Si cum venderet, 13. in fin. ff. de pignor act. l. Sicut, C. de pignorib.

Bart *in d. l. Quod nerva, ff. Depositi,* 27.
Culpam in quinque deducit species, in culpam latissimam, latiorem, latam, levem, & levissimam.

Udalricus verò Zas. in intellectu juris 28.
singular. cap. 2. reijciens Accursium, duos facit culpæ gradus, culpam scilicet, latam & levem.

Verum utrunque improbat Coras. 29.
lib. 4. Miscel. cap. 1. Et rectè quidem, ut ex iis, quæ superius dicta sunt, & ibidem ab eo traduntur, satis apparet. Sequitur de casu fortuitu.

Casus fortuitus est, quem nullum con- 30.
silium humanum prævidere potest, *l. 2. §. Si eo tempore, ff. de administr. rer ad civitat. pertinent.* Unde dicitur improvi- 31.
sus casus *in l. A Procuratore 13. C. Mandati.* Item fatalis casus, *in l. 5. C. de appellat.*

Vel casus fortuitus est, cui humana infirmitas resistere nequit, *l. 1. §. Et ille quidem, 4. ff. de obligat. & act. l. In judicio 28. C. de locat. conduct. l. In rebus, ff. Commodati.* Quan-

Quandoque simpliciter casus dicitur, *ut h. l. n. in fin. cum. similib.*

32. Aliquando tamen, sed rarò, casus non significat fortuitum casum, sed culpam, *ut in l. Qui ædes 3. ff. de incend. ruina, naufrag. l. Respiciendum, §. Delinquitur, ff. de pœn.*

33. Porrò casus fortuitus dicitur etiam damnum, quod imprudentibus accidit: item damnum fatale *in l. Cum duobus 52. §. Damna, ff. Pro socio.* Appellatur etiam vis major *in l. Si merces, ff. Locati.* Item vis divina, *in l. Fluminum 24. §. Sed ut ne, ff. de damno infecto.* Vocatur etiam fortuna *in l. 1. §. Si magistratus 11. ff. de magistr. conveniend.* Item periculum *in §. Cum autem & venditio, Instit. tit. de empt. & vendit. & tot. tit. ff. & Cod. de pericul. & commod. rei vendit.*

34. Interdum tamen periculum significat quodlibet damnum. Sic periculo nostro res esse dicitur, in qua levissimam culpam, non etiam fortuitos casus præstare nos oportet, *l. 4. in princ. ff. naut. caup. stabular.* Item dicimus

peri-

periculum custodiæ obire, *l. unica*, *§. Quod si*, *ff. Furti advers. naut. caup. stabulor. l.* 1. *& tot. tit. ff. de administr. & peric. tutor.* Item periculum custodiæ præstare *l. Qui mercedem*, *ff. Locati.* Item periculo culpæ subijci, *l. Tutores qui 39. §. Tutores*, *ff. de administr. tutor.* Item periculo contumaciæ, vnl negligentiæ adstringi, *l. Impuberi 40. ff. dict. titul.* Atque ita periculum Cajus accepisse videtur, cum ait: Res alienas quasdam periculo nostro esse, velut depositas, *l. Illud certum est*, 13. *§. 1. ff. de liberal. caus.*

Enumerantur autem ab Ulpian. in 35.
fin. hujus legis species quædam casus fortuiti, veluti mors animalium, fuga servorum, qui custodiri non solent, rapina, tumultus, incendium, aquarum multitudo, & impetus prædonum. Ubi 36.
non Florentina, sed vulgaris lectio retinenda est, hæc scilicet, Mortesque quæ sine culpa, ut intelligitur ex Cajo Jurisconsulto *in l. In rebus 18. ff. Commoda.* Nam ex Florentina lectione sequitur animalium casus & mortes non

præ-

præstari, licet culpa accidant. Ab ijs etenim, quæ sine culpa accidunt, separant animalium casus & mortes. Deinde ibidem observandum est, quod ait Ulpian. fugæ servorum, qui custodiri non solent. Nam servi, qui custodiri debet, & servi vincti fuga annumeratur culpæ, non casui fortuito, *l. 5. §. Sed an etiam ff. Commodat.*

Præterea eod. hoc loco pro Rapinæ, legendum videtur, Ruinæ. Primum quia sequitur continuò nomen tumultus, & nomen incendii, cum quibus verbum, Ruina, conjungi solet, ut tit. ff. Incend. Ruin, naufrag. Deinde, quia non videtur Ulpian. ruinã hic omissurus fuisse: siquidem hic casus maximè sit fortuitus. Denique, quia rapina intelligi potest sub impetu prædonum. Per tumultum autem in hac disputatione intelligere debemus bellum subitò & repentè concitatum. Et ita eum accipit Cicero in 1. Anton. orat. Alias tumultus est, ut alibi scribit Cic. perturbatio
37. tanta, ut maior timor oriatur. Quod autem probare teneatur casu fortuito

non

non culpa ſua quid contigiſſe, qui caſum allegat, docet Hartman. Piſtoris lib. 1. quæſt. jur. quæſt. 18. per tot. Et hactenus quid ſit dolus, quid culpa, quid item caſus fortuitus.

Caput IV.

Qui modi ſive cauſa & conditiones in quemq; contractum, & quaſi contractum naturaliter cadant.

SVMMARIA.

1. *Modi contractuum vel ſunt de natura contractuum, vel extra quorandum contractuum naturam.*
2. *Contractus bonæ fidei vel ſolius dantis gratiâ fiunt, vel dantis & accipientis, vel accipientis tantum gratiâ.*
3. *Contractus qui ſolius dantis gratia fiunt naturaliter recipiunt tantum dolum, & latam culpam; ut depoſitum.*
4. *Contractus, qui dantis & accipientis gratia fiunt, capaces doli, latæ, & levis culpæ; ut em-*

ut emptio, venditio, locatio, conductio, pignus, dotis datio, &c.

5. *Contractus, qui accipientis tantum gratia fiunt, recipiunt dolum, latam, levem, & levissimam culpam: ut commodatum.*

6. *Qui tradit rem quandam alij, tenetur de dolo, lata & levi culpa in dicti primi generis contractu: In secundo, & tertio genere contractus praestat tantum dolum, & latam culpam.*

7. *Depositi definitio, & ejus explicatio diligens.*

8. *Emendatur textus §. Praeterea & is. Instit. Quib. mod. re contrah. oblig.*

9. *Depositum habet quoque locum in re immobili.*

10. *Depositi forma, quâ distinguitur ab alijs contractibus ejusdem generis.*

11. *Verbum* custodia *in libris nostri juris non uno accipitur modo.*

12. *Depositum recipit tantum dolum, & latam culpam.*

13. *Qui se obtulit deposito praestat etiam levem & levissimam culpam: ut & qui pro custodia rei depositae quid accepit.*

14. *Deponens praestat depositario & dolum, & latam & levem culpam.*

15. *Compensationem non admittit depositum.*

16. *Compen-*

16. *Compensatio quibus in creditis locum habeat.*
17. *In commodato non est locus compensationi.*
18. *Exceptio non datæ rei non admittitur in deposito, si depositi ex scripto agatur.*
19. *Denunciatio depositario ab altero facta obyci non potest reposcenti depositum.*
20. *Depositi actione condemnatus fit infamis.*
21. *Actio depositi in duplum competit quandoq;.*
22. *Precarium quid sit.*
23. *Precarium non est contractus.*
24. *Precarium non est quasi contractus.*
25. *Precarium contractui simile est.*
26. *Precarium videtur obtinere speciem cõtractus innominati.*
27. *Precarij nomine competit incerti condictio ob possessionis vel detentionis repetitionem.*
28. *In precario præstatur dolus, & lata culpa: ratio hujus juris annectitur duplex.*
29. *Precarium repeti potest omni tempore, licet convenerit, ne ante certum tempus revocaretur.*
30. *Levis etiam culpa præstatur à rogante precarium post redditum interdictum.*
31. *Precaria quid sit.*

32. *Precarium & precaria differunt.*
33. *Mandatum quid sit definitione declaratur.*
34. *Ratihabitio comparatur mandato.*
35. *Ratihabitio non semper efficit mandatum.*
36. *Mandatarius an possit recedere à forma mandati, & fines eius transilire?*
37. *Mandatum rei turpis nullum est.*
38. *Mandatum debet esse gratuitum: quamvis honorarium promitti possit.*
39. *Honorarium illud peti an possit actione mandati?*
40. *Affectione amicali si quis alicui consilium præbeat, non tenetur mandati actione.*
41. *Advocatus causæ non est procurator, nec mandati actione tenetur.*
42. *Advocati & patroni differentia quæ fuerit olim.*
43. *Mandatum recipit non modò dolum, sed & culpam levem & levissimam: licet quidam dissentiant, & quidem per rationes satis speciosas.*
44. *Mandans tenetur mandatario tantum de dolo, & lata culpa.*
45. *Commodatum quid sit definiendo explicatur.*
46. *Commodatum fieri potest etiam in numerata pecunia, si ea ad pompam & ostentationem commodetur.*

47. *Commo-*

47. *Commodatio & mutui differentia quæ sit.*

48. *Commodatum contrahitur gratuitò.*

49. *Commodatum contrahitur certi usus gratiâ.*

50. *Commodati & mutui differentia quædam alia proponitur.*

51. *Commodati & precarij differentia ostenditur.*

52. *Cõmodatarius regulariter tenetur de dolo, culpa lata, levi, & levissima: ubi huius iuris ratio indicatur.*

53 *Emptio venditio quid sit definitur.*

54. *Precij numeratio non est de substantia emptionis & venditionis.*

55. *Dissensus in mercis corpore, vel materia nullam efficit emptionem.*

56. *Emptio sine merce nulla est.*

57. *Venditor mercem tradere, non dare tenetur emptori.*

58. *Emptio sine precio nulla est.*

59. *Emptio uno nummo fieri non potest*

60. *Precium mercis debet esse certum.*

61. *Precium nummorum dandum est venditori.*

62. *Dare est dominium transferre.*

63. *Venditor præstat emptori dolum, & culpam latam, item levem, non levissimam.*

64. *Vendita quantitate ad mensuram, vel pondus, non dicitur emptio perfecta, an-*

32. *Precarium & precaria differunt.*
33. *Mandatum quid sit definitione declaratur.*
34. *Ratihabitio comparatur mandato.*
35. *Ratihabitio non semper efficit mandatum.*
36. *Mandatarius an possit recedere à forma mandati, & fines eius transilire?*
37. *Mandatum rei turpis nullum est.*
38. *Mandatum debet esse gratuitum: quamvis honorarium promitti possit.*
39. *Honorarium illud peti an possit actione mandati?*
40. *Affectione amicali si quis alicui consilium præbeat, non tenetur mandati actione.*
41. *Advocatus causæ non est procurator, nec mandati actione tenetur.*
42. *Advocati & patroni differentia quæ fuerit olim.*
43. *Mandatum recipit non modò dolum, sed & culpam levem & levissimam: licet quidam dissentiant, & quidem per rationes satis speciosas.*
44. *Mandans tenetur mandatario tantum de dolo, & lata culpa.*
45. *Commodatum quid sit definiendo explicatur.*
46. *Commodatum fieri potest etiam in numerata pecunia, si ea ad pompam & ostentationem commodetur.*

47. Commo-

47. *Commodatio & mutui differentia quæ sit.*
48. *Commodatum contrahitur gratuitò.*
49. *Commodatum contrahitur certi usus gratiâ.*
50. *Commodati & mutui differentia quædam alia proponitur.*
51. *Commodati & precarij differentia ostenditur.*
52. *Cōmodatarius regulariter tenetur de dolo, culpa lata, levi, & levissima: ubi huius juris ratio indicatur.*
53 *Emptio venditio quid sit definitur.*
54. *Precij numeratio non est de substantia emptionis & venditionis.*
55. *Dissensus in mercis corpore, vel materia nullam efficit emptionem.*
56. *Emptio sine merce nulla est.*
57. *Venditor mercem tradere, non dare tenetur emptori.*
58. *Emptio sine precio nulla est.*
59. *Emptio uno nummo fieri non potest*
60. *Precium mercis debet esse certum.*
61. *Precium nummorum dandum est venditori.*
62. *Dare est dominium transferre.*
63. *Venditor præstat emptori dolum, & culpam latam, item levem, non levissimam.*
64. *Vendita quantitate ad mensuram, vel pondus, non dicitur emptio perfecta, an-*

tequam ea quantitas admensa, vel adpensa fuerit: unde antequam id fiat periculum ad venditorem pertinet.

65. *Perfecta emptione venditione an periculum mercis ad emptorem, aut venditorem pertineat, quaestio admodum anceps est, quae hic expeditur.*

66. *Ius aequum praefertur stricto juri.*

67. *Emptoris periculo qua ratione sit res empta ante traditionem.*

68. *Pignoris nomen varias recipit significationes.*

69. *Pignus, quatenus est contractus, definitur.*

70. *Pignoris & hypothecae differentia.*

71. *Hypothecaria actio competit ut de hypotheca, sic & pignoris nomine.*

72. *Pignoratitij contractus finis quis sit.*

73. *Pignoris contractus recipit & dolum, & culpam latam, itemq; levem: ubi huius juris ratio adponitur.*

74. *Pignus si datum sit solius creditoris gratia, recipit quoq; culpam levissimam.*

75. *Debitor pignoris nomine praestat tantum dolum, si eum in dando pignore admiserit.*

76. *Locatio & conductio definitur.*

77. *Emphyteuticus contractus ad formam suam requirit scripturam.*

78. *Nomen Emphyteutici contractus an Zenonianæ legi accepto ferendum sit?*

79. *Emphyteuticus contractus est juris civilis, quo ad formam suam.*

80. *Contractus emphyteuticus sitne bonæ fidei, vel stricti juris?*

81. *Operam suam cum quis pro mercede præstat nobis ex conventione non in re, sive materia nostra, tunc conventio illa non est locatio conductio sed alius contractus.*

82. *Locatio conductio sine mercede non contrahitur.*

83. *Locatio uno nummo contrahi non potest.*

84. *Merces quandoq; dicitur precium.*

85. *Merces habitationis conductæ dicitur pensio: Item reditus.*

86. *Merces fundi conducti dicitur tum reditus, tum redactus.*

87. *Merces pro rebus devehendis naviculario præstanda dicitur naulum, item vectura.*

88. *Merces pro meritoriis stabulis & jumentis promissa, dicitur viaticum.*

89. *Merces advocatis quæ datur pro honestis ipsorum operis appellatur honor, honorarium, & salarium.*

90. *Locationis merces certa esse debet, ut de cuius summa sive quantitate constare possit.*

91. *Merces locationis conductionis an solum in pecunia numerata consistere debeat, vel etiam alia quantitate possit definiri, quæstio dubia.*

92. *Merces locationis confestim in ipso contractu certa definiri debet.*

93. *Actio præscriptis verbis unde ita dicatur.*

94. *Locator quis sit, quis item conductor, explicatu difficile, quo ad operarum locationem.*

95. *Intellectus l. Item si precio 22. §. 1. ff. locati, conducti, dubius.*

96. *Conductor præstat præter dolum etiam culpam, ut latam, ita & levem: ubi hujus juris ratio adponitur.*

97. *Locatio conductio non recipit naturaliter culpam levissimam: quod tamen controversum.*

98. *Superlativus ponitur pro positivo.*

99. *Dotis datio est contractus, re initus.*

100. *Modi quibus dos constituitur marito.*

101. *Maritus præstat in dote non solum dolum, sed & culpam levem: licet pactus sit, ut dolum duntaxat, non etiam culpam præstet.*

102. *Maritus in dote non tenetur de culpa levissima: quæ tamen sententia non caret controversia.*

103. *Dotalis*

103. *Dotalis rei dominus an sit maritus, aut eius domina uxor, latè inquiritur.*

104. *Dominium dotis non perfectè ad maritum pertinet.*

105. *Dominium dotis quibus casibus ad uxorem redeat ostenditur.*

106. *Uxor etiam constante matrimonio dicitur dotis domina respectu casuum quibus dominium ad ipsam revertitur à marito.*

107. *Tutela administratio est quasi contractus.*

108. *Tutor praestat dolum, latam, & levem culpam.*

109. *Levissimam culpam tutor non praestat.*

110. *Negociorum gestio definitur, & definitio declaratur.*

111. *Negociorum gestio fit sine mandato domini; ubi respondetur ad contraria.*

112. *Negociorum gestor tenetur domino de dolo, item culpa lata & levi.*

113. *Negociorum gestor tenetur interdum de dolo tantum.*

114. *Negociorum gestor praestat quandoque praeter dolum omnem culpam, & casum fortuitum.*

115. *Societatis definitio, & eius explicatio diligens.*

116. *Socius tenetur socio de dolo, lata, & levi culpa.*

117. *Socius an teneatur socio tantum de dolo & lata culpa? quæstio difficilis.*

118. *Communio rerum definitur.*

119. *Communio rerum quas præstat actiones.*

120. *Actio familiæ erciscundæ an directa vel utilis detur inter bonorum possessores, quæstio anceps.*

121. *Communi dividundo actio quando locum habeat.*

122. *Communi dividundo actio competit quoq; ex societate.*

123. *Ex rerum communione alius socius alij tenetur de dolo & levi culpa.*

124. *Casus fortuitus in commodato interdum præstatur.*

1. MODI contractuum, de quibus superiori cap. disserui, vel sunt de natura contractuum, vel extra quorundam contractuum naturam, *l.7. § Quinimò, ibi, Extra naturam contractus, ff. de pact.* Quidam enim contractuum naturaliter recipiunt tantum dolum malū, & latam culpam: quidam præter dolum & latam etiam culpam levem: quidam etiam culpam levissimam. Nulli autem casum fortuitum, ut hac lege dicitur, & ex sequentibus apparebit.

In

In primis autem hîc observanda est bonæ fidei contractuum distinctio. Alij contractus solius dantis gratiâ fiunt, qui ad dantis duntaxat utilitatem spectant, ut Depositum: Alij dantis & accipientis gratia celebrantur: ut emptio venditio, locatio conductio, pignus, dotis datio, &c. Alij verò accipientis tantùm gratia fiunt, ut commodatum. Primi generis contractus recipiunt solum dolum, & latam culpam. Secundi generis capaces sunt doli, latæ, & levis culpæ. Postremi generis contractus recipiunt dolum latam levem, & levissimam culpam. Nulli autem horum sui natura casum fortuitum admittunt, *hac leg. nost. in fin. & l. Si ut certo 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati.* 2.
3.
4.
5.

Hæc tamen intelligenda sunt de ea parte contrahentium, quæ alterius partis rem penes se habent. Nam pars, quæ tradidit rem suam alteri parti, in primi generis contractu, tenetur non solum de dolo & lata culpa, sed etiam de levi. In secundo autem, 6.

& tertio contractus genere præstat tantum dolum & latam culpam, *l. Si servus 61. §. 1. & seqq ff. de furt. Cujac. Tractat. ad Afric. 8. mihi fol. 435. & seqq.* Sed de singulis contractibus & quasi contractibus hac lege propositis agemus.

7. Primum se offert Depositum. Depositum est contractus re initus gratis custodienda alicui tradita. Genus huius definitionis est *Contractus re initus.* Non rectè generis loco sola vox *Contractus* ponitur. Nam proximum genus in definitionibus usurpandum est. Sunt autem quatuor genera contractuum. Alij re perficiuntur, alij literis, alij solo consensu, *§. fin. Instit. de obligat. l. 1. §. 1. ff. de oblig. & act.* Depositum autem ex eo est genere contractuum, qui re perfi-
8. ciuntur, *§. Praterea & is, ibi, re obligatur (ubi pro, quia, legendum est, qua, vel qui, propter mutuum) Instit. Quib. mod. re contrah. obligat. & l. 1. §. Is quoq; 5. ibi, re nobis tenetur. ff. de oblig. & act.* Quare depositi proximum genus est, contractus re initus.

Sed

Sed depositum an locum quoque habeat, in re immobili quæstio est dubia, 9.
de qua vide disputationem meam 10. thes. 7. & disputat. 8. thes. 4. class. 2.

Sequitur in definitione *gratis custodienda alicui tradita*, quæ forma est depositi, per quam distinguitur ab aliis contractibus, qui similiter re constituuntur. Depositum est, quod custodiendum alicui traditur, *l. 1. in princ. ff. depositi, §. Præterea & is, Institut. Quib. mod. re contrahit. obligat.* In reliquis contractibus, qui re perficiuntur, non datur res custodienda, sed ut vel accipientis fiat, ut in mutuo & in indebito; vel ut ea accipiens utatur, ut in commodato; vel ut eam in securitatem crediti habeat, ut in pignore. Non obstat §. Quæ de fullone, vers. ult. Instit. Tit. de obligat. quæ ex delicto nasc. ubi dicitur, quod is, apud quẽ res deposita est, custodiam non præstet. 10.
Non obstat, inquam, Ibi enim custodia significat diligentiam mediocrem, sive mediam, item exactissimam diligentiã, quam deposite rei adhibere non tenetur depositarius. Dico autem in definitione 11.

gratis,

gratis, ex l. 1. §. Si vestimenta, & §. seq. ff. depositi, ad differentiam scilicet locationis & conductionis: quamvis etiam ipso genere distinguatur depositum à locatione & conductione. Notanda tamen est d. l. 1. §. Si vestimenta & §. seq. ff. depositi. Quod licet depositum mercedem non recipiat, honorem tamen & remunerationem recipit, quod pretium depositionis dicitur *in l. 2. §. Si in re deposita, ff. vi bonor. rapt.* vel potius ἀντίδωρον est, quam precium, *Cujac. lib. 1. feudor. tit. 1. mihi fol. 42. Et in paratit. in Cod. tit. deposit.*

12. Conditio autem depositi naturalis est, quod recipit dolum, *hac leg. nost. d. l. Si ut certo, §. Nunc videndum ff. Commodati, d. §. Præterea, Instit. Quib. mod. re contrah. obligat.* Itemque latam culpam, *l. 1. C. depositi*, quæ latior dicitur culpa *in d. l. Quod Nerva, ff. depositi*, quam JCtus hîc sub dolo comprehendit. Siquidem, ut suprà dixi, lata culpa dolo proxima sit, & quandoque dolus dicatur. Ob dolum quoq;

& la-

& latam culpam secundi depositarij, apud quem depositarius prior cōmendatam sibi rem postea deposuit, tenetur, ut vel præstet, quanti intereſt depositoris, vel ut cedat actione sua adversus secundum depositarium, *l. Si is 16. ff. depositi.*

Depositarius itaq; naturâ depositi eo solo tenetur, si quid dolo vel lata culpa cōmiserit. Nulla enim utilitas eius in deposito versatur, *l. 5. § 2 ff. Commodat.*

Is tamen, qui se obtulit deposito, tenetur etiam de levi, & levissima culpa, *l. 1. §. Sæpè, ff. depositi*, ut & de levi tenetur culpa, qui aliquid pro custodia recipit, *c. 2. extr. de deposito.* 13.

Deponens tamen præstat depositario non solum dolum, & latam culpam, sed etiam levem culpam, *l. Si servus communis 61. §. Quod verò ad mandati, ff. de furt. Cujac. tract. ad African 8. mihi fol. 437. & seq.* 14.

Addo & illud hoc loco, quod circa depositum, singularia quædam recepta sunt. Nam reposcenti depositum non 15. potest obijci compensatio, *§. In bonæ fidei,*

fidei, Inſtit. de action. l. pen. & ult. C. depoſit. Quò etiam referunt quidam l. ult. Cod. commodat. ubi pro *commendati*, perperam legi tradunt, *Commodati.* Commendatum eſt depoſitum. *l. Lucius ff. depoſiti. Cujac. lib. 11. obſerv. cap. 11. &*
16. *ad Iul. Paul. lib. 2. tit.* 12. Sed retineri poteſt uſitata lectio. Nam compenſatio eius tantum crediti fieri poteſt, quod in quantitate conſiſtit, & functionem in ſuo genere recipit, *l. Si convenerit, 18. in princ. ff. de pignor. act. l. 5. ff. de impenſ. in res dotal. fact. l. Si non ſortem 26. §. Si centũ ff. de cond. ct. indeb. Iul. Paul. lib. 2 ſentent. tit. 5. & ibi, Cujac.* Sed non poteſt commodari id, quod in quantitate conſiſtit, atque ita uſu conſumitur, niſi fortè ad pompam vel oſtentationem quis accipiat, *l. 3. §. ult. ff. Commodati.*
17. Et proinde actione commodati directæ regulariter non objicitur compenſatio. Ex illo autem Pauli loco dict. lib. 2. tit. 12. intelligitur, Juſtinianum d. l. pen. C. depoſiti, non tam novum jus dixiſſe, quam confirmaſſe, illuſtraſſe & amplificaſſe antiquum, ut etiam ibidem Cujac. ſentit &

tit & tradit Balduinus in suo Justiniano fol. 150.

18. Neque etiam obijci potest reposcenti depositum exceptio non numeratæ, vel non datæ rei, pecuniæve, si depositi ex scripto agatur, *l. pen. C. de non num. pec.*

19. Neque denunciatio ab altero facta depositario, *Novel.* 88. Quâ tamen Novellâ non tota vis denunciationis illius tollitur, licet hoc velint Interpretes, *Balduin. in Iustinian. suo fol.* 152. *Cujac. in d. Novel.* 88.

20. Actione quoq; depositi condemnatus fit infamis, *l.* 1. *ff. deposit.* Et quan- 21.
doque ea in duplum est actio, *l.* 1. *ff. d. t.* Et tantum hoc loco de deposito. De quo plura vide disput. mea X. sub class. 2. Depositum sequitur hac in lege precarium.

22. Est autem precarium conventio, quâ quid precibus petenti conceditur tam diu, quandiu is, qui concessit, patitur, *l.* 1. *in princ. ff. de precario.* Et licet pre- 23.
carium hîc inter contractus numeretur, tamen revera contractus non est, *l. Interdictũ* 14. *ff. de precario.* Non

Non obstat l. 2. & l. Duo 19. §. fin. ff. d. t. Paul. lib. 5. sentent. tit. 6. ubi de precario præter interdictum etiam præscriptis verbis actio, item condictio incerti, dari dicitur, quæ præscriptis verbis actio nascitur ex contractu, & quidem innominato contractu, *l. 2. & tot. tit. ff. de præscript. verb.* Non obstat, inquam. Nam constitutiones de precario dant præscriptis verbis actionem ex bono & æquo potius, quam ex negocio contracto, *d. l. 2. ff. de precario.* Non quod precarium sit contractus, sed quod aliquid simile sit contractui, scilicet commodato, *l. 1. §. fin. ff. de precar. Iacob. Cujac. in paratit. C. tit. de precario. & lib. 4. observat. cap. 7. & ad Iul. Paul. lib. 5. sentent. tit. 6.* Aliàs vi & natura ipsius precarij nulla est civilis actio, *l. Interdictum 14. ff. de precario, l. Eum qui 14. §. Is qui precario, ff. de furt.*

24. Nec etiam est quasi contractus. Nam si esset quasi contractus, negotium in se contineret, & civilem actionem pareret, ut cæteri quasi contractus ex eo heredes tenerentur, sed non continet ipse negocium,

cium, nec ullam civilem actionem parit, *d. l. Interdictum* 14 *ff. de precario, & d. l. Eum qui* 14. *§. Is qui precario, ff. de furt.* neque ex eo heredes tenentur, nisi quatenus ad eos pervenerit, *l. Quæsitum* 8. *§. ult. ff. de precario.* Nec est igitur quasi contractus.

Quia tamen simile est contractui, scilicet commodato, ut antea dixi, propterea hîc numeratur inter contractus. 25.

Dici & illud hîc potest, præscriptis verbis actionem ex precario dari, quod speciem obtinere videtur innominati contractus, Facio, ut facias: puta, concedo tibi hanc rem precario, ut eam mihi quovis tempore repetenti, restituas. 26.

Condictio incerti ex precario locum habere videtur ad repetendam possessionem, vel detentionem rei precariò datæ: ut aliâs etiam possessio condicitur. 27.

Conditio autem precarij naturalis est, quod recipit dolum, & latam culpam, *h. l. n. l. Quæsitum* 8. *§. Eum quoque ff. de precario.* Qui itaque rem precario habet, eo solo naturâ precarij tenetur, si 28.

quid dolo vel lata culpa in precario commiserit, licèt duntaxat accipientis, gratia res precariò detur.

Et ratio est, quia totum hoc ex sola liberalitate descendit ejus, qui precario concessit, ita ut satis sit dolum, & latam culpam tantùm hîc præstari. Et hanc rationem adsignat Ulpian. *in d. l. Quæsitum* 8. § *Eum quoq;, ff de precario.*

Deinde etiam huius juris hæc ratio reddi potest, quod precarium omni tem-
29. pore liberè revocatur, *d. l.* 1. *ff. d. t.* licèt specialiter convenerit, ne ante certum tempus repeteretur, *l. Cum precario* 12. *ff. d. t.* ita ut mirum videri non debeat hîc duntaxat dolum, & latam præstari culpam, secus atque in commodato, quod antequam finiatur, limitatus usus non vocatur, *l. In commodato. §. Sicut, ff. Commodati.* Post reddi-
30. tum tamen interdictum de precario, culpam quoque præstat levem, qui precario possidet, *d. l. Eum qui* 14. *§. is qui precario, ff. de furt.*

31. Porrò est negocij quoddam genus, quod huic, & nomine & nominis ratione si-

ne simile est, diciturq; precaria, *c. unic. tit. qui success. teneant. lib.* 1. *feud. Justinianus* τῆς χρήσεως δόσιν appellare videtur, *Novel.* 7. *& 120.*

Est autem precaria contractus, quo rei immobilis usufructus clerico ceditur ad tempus, vel dum vixerit, ea lege, ut ecclesiæ ministerium exhibeat: vel est contractus, quo rei immobilis usufructus ei ceditur, qui ecclesiæ rem suam donavit, aut liberis, vel in ea re sola, vel in aliis rebus ecclesiæ, vel tam in ea, quam in aliis rebus ecclesiæ, ad certum tempus, vel in tempus vitæ donatoris tantum, vel etiam filiorum ejus, *Cujac. ad d. c. unic. tit. qui success. teneant.* quem sequitur Joan. Borcholt. *in commentar. in consuetud. feud. cap.* 3. *num.* 46.

Differt itaque precarium à precaria, 32. quod hæc contractus est, illud verò non. Item, quod in hac plerunque intervenit merces, non etiam in illo. Quod illud voluntate ejus, qui concessit, revocatur, non etiam hæc. Et denique quod illud non renovatur: hæc verò singulis

lustris renovari solebat. *Idem Cujac. li. 4. observat. cap. 9. & ad d. c. unic. tit. Qui success. ten. lib. 1. feudor.* Et hactenus de deposito & precario, quæ duo recipiunt tantum dolum & latam culpam.

Sequuntur nunc contractus quorum quidam preter dolum & latam culpam, sua naturâ recipiunt etiam culpam levem, quidam etiam culpam levissimam. De quibus ordine dispiciemus. Et his se primum offert mandatum.

33. Mandatum est contractus, solo consensu initus, de negotiis mandatoris honestis, gratuitò procuratoris animo à mandatario expediendis. Dico, *Contractus solo consensu initus.* Neque enim rei traditio, neque literæ, sed solus consensus ad hunc contractũ perficiendum requiritur, *Tit. Instit. de oblig. ex consensu.* Dico, *De negociis mandatoris.* Quamvis enim aliquando non solum suâ gratiâ tibi mandet aliquis, sed etiam tua & aliena, vel aliena tantùm, vel tua & aliena tantùm gratia, *Instit. tit. in princ. & l. 2. ff. eod.* Mandatoris tamen semper intersit negocium expediri, necessum est, alias

verum

verum mandatum non est, nec competit mandati actio, *l. Si remunerandi 6. §. Planè & l. Si procuratorem 8. §. Mandati, ff. d. t.* Nisi mandatarius non esset facturus, si mandatum non acceperit. Hoc enim casu mandatum quoque est, & mandati actio competit, licet non intersit mandatoris, *d. l. 6. §. Planè, ff. d. t.* Nam & hoc casu negocium mandatoris intelligitur, imò est, quippe qui mandarit, licet sua non intersit negocium expediri.

Porrò mandatorem hîc intelligere debemus non solum qui mandatum dat de negociis administrandis: sed etiam eum, qui jam ante ab aliquo administrata negocia ratificat. Ratihabitio enim 34. mandato comparatur, *l. Semper qui non prohibet, Infr. h. t. c. Ratihabitionem, de reg. jur. in 6.*

Hoc tamen perpetuum non est, ut indicat *l. Si pupilli 6. §. Item quæritur, & §. seq. ff. de negoc. gest. & l. Ex mandato 20. §. 1. ff. Mandati.* Vide Sichard. in l. Si pecuniam 9. num. 6. C. de negoc. gest. Sed hîc distinguendum est in hunc mo- 35.

dum: Aut te abſente & ignorante gero & tuum negocium, & tui contemplatione: Aut gero negocium alienum, ſed tui contemplatione: Aut gero tuum negocium, ſed non tui contemplatione: Aut gero negocium alienum, non tuum, neque tui contemplatione. Primo caſu ratihabitio mandato comparatur *l. Cum mandatu* 21. *§. Sed non utique, ff. Mandati.* Secundo caſu ratihabitio mandato non comparatur, ſed negociorum geſtionem facit, & negociorum geſtorum actionem producit. *l. Si Pupilli* 6. *§. Item quæritur & §. ſeq. ff. de negoc. geſt.* Tertio caſu ſimiliter ratihabitio mandato non comparatur, ſed negociorum geſtionem facit, & actionem negociorum geſtorum parit, *l. ult. ff. d. tit. l.* 3. *C. de rei vindicat. l. Si pecuniam* 9. *C. de negoc. geſt. Viglius in l.* 2. *nu.* 100. *ff. de reb. cred. Jacob. Cujac. ad African. tractat.* 8. *in princ.* quæ tamen actio etiam citra ratihabitionem gerenti datur, in quantum dominus locupletior eſt factus, d. l. Si pupilli, 6. §. Sed etſi, ff. d. t. Quarto caſu ratihabitio neq; mandato,

dato, neque negociorum gestioni comparatur; unde etiam negociorum gestorum actio locum non habet, d. l. Si pupilli 6. §. Sed si ego, ff. de negoc. gest.

Præterea negocia mandata vel certa 36. sunt, vel incerta. Si omnino incerta fuerint, vel plurium causarum, tunc licèt aliis præstationibus exoluta sit causa mandati, quam quæ ipsi mandato incurrant: tamen si hoc mandatori expedierit, mandati utrinque erit actio. Si verò negocium fuerit certum, non debet mandatarius à mandati forma recedere, *l. Si quis pro eo 46. ff. Mandati.* Aliàs mera juris ratione, quam Sabiniani secuti sunt, mandati actio à nulla est parte, *l. 3. ff. d. t.* Juris tamen benignitate, benevolentia, & humanitate, quam secuti sunt Proculiani, est mandati actio utrinque, sed tantum usque ad mandati causam, non ultra, *§. Is qui exequitur, Instit. de Mandato, l. 4. ff. d. t. Cujac. lib. 12. obser. cap. 34. ubi hanc diversæ scholæ authorum pugnam explicat.*

37. Dico prętereà *Honestis*. Rei enim turpis nullum mandatum est, *§. Illud quoq., Instit. de mandato*, *d. l. Si remunerandi, 6. §. Rei turpis, ff. Mandati*, ut si pro adolescente luxurioso apud meretricē mandatu eius fidejubeas, *l. Si verò 12. §. Si adolescens, ff. d. t.* Vel alterius interficiendi negocium suscipias, *l. Si mandato 22. §. Qui cædem, ff. d. t.*

38. Dico *Gratuitò expediendis.* Nam interveniente pecuniâ res ad locationem & conductionem potius spectat, *§. fin. Instit. de Mandato l. 1. in fin. ff. Mandati.*

Ita tamen gratuitum esse debet mandatum: ut non obsit remunerandi gratia honorarium vel salarium dari, aut promitti, *d. l. Si remunerandi, 6. in pr. l. Qui mutuam 56. §. salarium, ff. Mandati, l. 1. l. Salarium, 17. C. eod.* quod peti potest, si certum est: si incertnm est, peti non potest, *d. l. Qui mutuam 56. §. Salarium, ff. Mandati, dict. l. Salarium*

39. *17. C. eod.* Petitur autem non mandati judicio, sed extraordinaria persecutione exigitur, *d. l. 1. C. Mandati, l. Salarium 17. C. eodem.* Nec obstat d. l. Remune-

randi

randi 6. in prin. C. Mandati, ubi Ulpian. Si, inquit, remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio. Hæc enim verba non sunt ita exaudienda, quasi propter salarium detur mandati actio, sed quod mandati actio competat, licet quid remunerandi gratia datum sit, ut rectè ibidem Accursius monet. At resistit gl. in l. 1. C. mandati, & in l. 7. ff. d. tit. quæ vult, quod etiam mandati actio detur nomine salarij mandatario promissi.

Adijcio præterea, *Procuratoris animo*, propter l. Itemque 10. §. Si quis ea, quæ procurator, ff. Mandati & l. 2. ff. de proxonet. ubi dicitur, quon nõ teneatur mandati actione, qui non procuratoris 40.
animo intervenit, sed duntaxat affectionem amicalem promisit in monendis & consilio regendis procuratoribus, & actoribus. Non itaq; cum suo advocato 41.
quis contrahit mandatum, sed cum procuratore. Nam advocati sunt jurisperiti, qui saltem jus suggerunt & adsunt alienis causis agendis, & solam personam suscipiunt: Procuratores verò sunt, qui

negocium & litem alieno nomine persequendam mediante mandato domini suscipiunt. Et inde advocato suo quis susceptus vel cliens est: Procuratori verò mandator vel dominus, Jacob. Cujac. in Paratit. Cod. tit. de procurat.

42. Olim erat differentia inter advocatos & patronos: Hi agebant causas; illi advocabantur in consilium, Cic. pro cluent. Quis enim unquam non modò in patroni, sed in laudatoris aut advocati loco viderat. Et Ascon. Pedian. Qui defendit alterum in judicio, aut patronus dicitur, si orator est: aut advocatus, si aut jus suggerit, aut præsentiam suam commodat amico. Sed hodie his nominibus abutimur, & advocamus patronum, ut agat litem nostram, invocamus judicem, vocamus in jus adversarium, evocamus testem, ita scilicet hæc in jure verba distinguenda sunt, Jacob. Cujac. in paratit. in eod. tit. de advocat. diversor. judicior.

Denique addo, *A mandatario expediendis*. Nam qui suscipit mandatum expediendum, dicimus mandatarium; ut

eum qui mandat quid fieri, mandatorem appellamus.

Conditio autem naturalis mandati 43. est, quod non solum recipit dolum & latam culpam, sed etiam culpam levem, & levissimam, *l. A procuratore 13. & ibi Accurs. Cyn. Bald. Angel. de Peru & alij Cod. Mandati. Ibi Impp. à Procuratore aiunt, dolum & omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse juris auctoritate manifestè declaratur.*

Notandum est, quod Impp. ibi dicunt, *omnem culpam.* Nam his verbis comprehendunt etiam culpam levissimam. Omne enim qui dicit nihil excludit, ut vulgò dici solet, *Accurs. Bald. Angel. de Peru in d. l. A procuratore, & facit l. 3. ff. de offic. præsid. & c. Romanorum, 19. distinct. & c. Solito, de major. & obedien.*

Deinde notandum est, quod Impp. solum improvisum casum à mandatario removent, quo sanè significant & levissimam culpam à mandatario præstandam esse.

Casp.

Casp. Cabal. tamen in tractat de eo, quod interest, n. 183 & seqq. intelligit d. l. A Procuratore 13 C. Mandati, de procuratore ad litem, à quo majorem diligentiam requiri tradit, cùm tamen generaliter de procuratore loquatur; imò potius de procuratore extrajudiciali, siquidem excipiat improvisum casum, qui non ita in operam procuratoris judicialis, ut in res corporales procuratori extrajudiciali commissas cadere solet.

Præterea levissimam quoque culpam mandatum recipere docet Constantinus Imp. in l. In re mandata 21. ibi, Nec quicquam, &c. C. d. t. Quæ lex diligenter ponderanda est; quippe, quæ omninò hanc sententiam tuetur. Deniq; suffragatur etiam huic conclusioni h. l. n. ibi, In his quidam & diligentiam. Nam hoc loco *quidam* est pluralis numeri, ut etiam in prin huius legis. Quare ea voce plures contractus significantur, qui diligentiam, hoc est, diligentiam exactissimam (ita enim diligentiæ nomen hîc accipi supra probavi) recipiunt. Sed præter cõmodatum & mandatum nullus

lus horum contractuum probabitur juris textu, recipere etiam levissimam culpam, quæ exactissimæ diligentiæ opponitur. Quocirca ut commodatum, sic & mandatum hac lege dicitur levissimã recipere culpam. Tenet etiam eandem sententiam Petr. Faber. hic Et Constant. Harmenop. lib. 6. Epitom. tit. 2. cum, inquit, dolum & culpam recipiunt mandatum, commodatum & tutela; quibus tribus & accuratissima diligentia præstando est. Accuratissima autem diligentia, ut supra dixi, opponitur levissimæ culpæ. Quare & levissimam culpam mandatum recipere sentit etiam Harmenopulus. Comprobant quoque hanc conclusionem Joan Bulgar. Accurs. Cyn. Bald. Angel. de Perus. in d. l. A Procuratatore 13. C. Mandati, Item gl. in §. pen. in verb. Justa causa, Instit. de mandat.

Non tuetur quorundam contrariam opinionem l. 4. C. Mandati, ubi dicitur, procuratorem mandati agere, si nihil culpa ipsius factum sit. Licet enim per culpam, ut supra dixi, culpa levis intelligatur,

gatur, tamen id in dubio verum esse dixi, & nisi secundum subjectam materiam aliud sit dicendum, *ut not. Bar. in l. venditione §. Si quis fructus. nu. 6. ff. de reb. auth. judic. poss. & Bald. in l. Quæ fortuitis, vers. Sed dubitatur, C. de pignor. act.* Quoniam verò certum est ex suprà adductis textibus, mandatarium etiam teneri de levissima culpa, per culpam non debemus intelligere saltem levem culpam, sed etiam levissimam in d. l. 4. C. Mandati, ut & in l. Si procuratorem 8. §. Proinde si tibi, & l. Idemq; 10. §. 1. & l. Inter causas, 26. § Sed an servus, ff. d. t.

Deinde etiam non tuetur quorundam Interpretum sententiam d. l. Idemq; 10. in princ. ff. d. t. ubi JCtus generaliter ait, nihil amplius procuratorem præstare oportet, quam bonam fidem. Ibi enim præstare bonam fidem, nihil aliud est, quam præstare diligentiam, de qua præstanda & adhibenda in ipso contractu fidem mandatarius dedit. Contra fidem igitur datam mandatarius facit, qui in amici negocio, quod suscepit gerendum, negligentē se præstat. Id namq; alienum

est

eſt à bona fide. Exempla etiam quæ procedunt in l. Si procurator 8. §. ult. ff. d. t. oſtendunt, ita bonam fidem accipiendam eſſe in d l. Idemq; 10. in prin. ff. eodem, licet aliàs bona fides, ut ſuprà dixi, ſoli dolo apponatur. *Duar. in commentar. ad tit. ff. & C. Mandati.*

Præterea non refragatur, quod mandatum reſpicit plerumq; utilitatem ſolius mandantis *l. 2. in prin. §. ult. ff. Mandati, Inſtit. tit. de mandat. in prin.* Unde dicendum videtur, mandatarium teneri duntaxat de dolo, de quo tantum tenetur depoſitarius, non etiam de culpa levi, aut leviſſima, ſecundum regulam propoſitam in d. l. Si ut certo 5. §. Nunc videndum, ff Commodat. Non refragatur inquam. Diverſa etenim ratio eſt depoſitarij & mandatarij. Mandatarius, qui negocium alterius gerendum ſuſcipit, videtur diligentiam & induſtriam ſuam promittere: Quia in gerendo negocio, opus eſt induſtria, diligentia & opera: In depoſito autem ſufficit, ſi depoſitarius depoſitum reconđat, *Duar. ſupra dicto loco & Hier. Francus hic, n. 28.*

Adhæc

Adhæc non obsistit l. Si fidejussor 29. in princ. ff. Mandati, ubi fidejussor ex mandato debitoris acceptus tenetur duntaxat de dolo & lata culpa. Nam illud negocium tale est, ut industriam non requirat. Quare non interpretabimur hoc actum esse inter mandantem debitorem, & mandatarium fidejussorem, ut is diligentiam adhibeat exactam, *Duar. suprà dicto loco.*

Denique non resistit text. in l. 5 § Sed si facio 4. vers. Et potest mandatum, ff. de præscript. verb. In casu enim loci illius principale mandati negocium est *custodiam præstare*; Accessorium verò pactum de sumptu decem solummodo nõ plus in hoc negocium impendendo.

Cum igitur mandatum recipiat non dolum duntaxat, & latam, itemque levem culpam, sed etiam culpam levissimam, voluit JCtus illud etiam intelligere per huius legis verba hæc: In his quidam & diligentiam, ubi, ut antea dixi, per diligentiam intelligatur exactissima diligentia, atque ita per oppositionem culpa levissima. Et hæc de mandatario.

Manda-

Mandator autem viciſſim tenetur 44.
quidem mandatario, ſed duntaxat de
dolo & lata culpa, itemque de culpa
levi, *l. Si ſervus communis* 61. *§. Quod
ad mandati, ff. de furt. Cujac. ad A-
frican. tractat.* 8. *mihi fol.* 437. *&
ſeq.*

Mandatum ſequitur in hac lege com- 45.
modatum. Commodatum eſt contra-
ctus re initus, in uſum gratuitum eum-
que certum conceſſa, eaque ipſa tem-
peſtivè reſtituenda. Dico, *Contractus
re initus.* Eſt enim ex eo genere con-
tractuum qui re, hoc eſt, rei traditio-
ne perficiuntur, *§. Item is cui res ali-
qua, ibi, re obligatur, Inſtit. tit. Quib.
mod. re contrahat. obligat. l.* 1. *§. Is quo-
que, ff. de obligat. & action.* Et hæc res 46.
etiam in numerata pecunia conſiſtere
poteſt, ſi ſcilicet ea accipiatur quaſi cor-
pus, non quaſi quantitas, ut ea utamur,
non abutamur, *Cujac. lib.* 11. *obſervat.
cap.* 37. veluti ſi pecunia ad pompam &
oſtentationem cõmodato alicui detur
l. Si ego pecuniam, 18. *§.* 1. *ff. de reb. cred.
& l.* 3. *§. ult. ff. Commodati.*

 Dico,

Dico, *in usum concessa.* Nam ut commodatum sit, necessum est, ut res utenda detur, *d. §. Item is cui, ibi, res aliqua utenda datur, Instit. tit. Quib. mod. re contrah. obligat.* Et hoc differt commodatum à mutuo. Qui enim mutuum dat, transfert dominium rei, Instit. dict. tit. in princ. Qui verò commodat rem, sic commodat ut non faciat eam accipientis, sed ut ipsi re commodata uti permittat, *l. 1. §. fin. ff. de precario, l. Rei commodatæ 8. & l. seq. ff. Commodati.*

47\.

48\. Dico, *In gratuitum usum concessa.* Nisi enim res utenda gratis alicui concedatur, sed mercede constituta, commodatum non erit, sed locatio & conductio, *d. §. Item cui res, versic. Commodata autem, Instit. tit. Quib. mod. re contrahatur obligatio, l. Si ut certo 5. §. Rem tibi, ff. Commodati.*

49\. Dico, *In certum usum.* Nam rem utendam dari in certum usum jura nostra arguunt, *l. 3. in fin. & l. seq. d. l. Si ut certò, 5. §. Sed interdum & §. seq. & §. Interdum planè l. Eum qui, 10. in princ. l. ult. ff. d. t. d. l. 1. §. Is quoque, ff. de oblig. & act.*

act. l. 2. C. Commodat. veluti, si commodetur equus, ut ad villam adducatur, vel adducatur ad bellum: Item si commodetur ancilla temporalis ministerij causa: Si commodentur aurea & argentea pocula convivij exhibendi gratia.

Dico, *Eaq; ipsa restituenda.* Nam eandem ipsam rem, quam commodatarius 50.
accepit, restituere commodatori tenetur, *d. §. Item is cui res aliqua, ibi, Et ob id de ea ipsa restituenda tenetur, Instit. tit. Quib. mod. re contrah. obligat. d. l. 1. §. Is quoq; cui, ff. de obligat. & act.* Et hoc differt etiam commodatum à mutuo, in quo idem genus reddendum est, *l. 2. in princ. ff. de reb. cred.*

Dico postremò, *Tempestivè restituenda.* Licet enim ab initio voluntatis & 51.
officij magis, quam necessitatis sit commodare: tamen posteaquam commodatum est, non potest quis commodato fines præscribere, & retrò agere, atq; intempestivè usum commodatæ rei auferre, *l. Commodato, 17. §. Sicut autem, ff. Commodat.*

Et hoc differt commodatum à precario, quod revocare quis potest, quando volet *l.* 2 *§. Et naturalem, l.* 8. *§. Interdictum ff de precar.*

Differt etiam commodatum à precario in eo, quod illud ultrò citroq; obligationem parit: hoc verò non item. Et hæc differentia omnibus nota est. Deinde commodato non obligatur pupillus sine tutore cont ahens, nisi ex ea re locupletior factus sit, *l.* 3. *in princ. ff. Commodat.* Nisi item doli & culpæ capax, veluti pubertati proximus, commodatum acceperit, & in cõmodato dolum aut culpam admiserit, *l.* 1. *§. ult. ff. d. t. facit. l.* 1. *§. An in pupillum, ff. de petit. heredit.* At in interdicto de precario pupillum teneri indistinctè omni casu, si rem habeat, etiamsi precario rogaverit sine tutoris autoritate apertè docet l. ult. §. ult ff de precario. Precarium enim repetitur interdicto, quod est in rem utilis actio, cujusmodi in rem actio etiam contra pupillum competit, l. 2. ff. Commodati. Denique heres commodatarij tenetur commodati actione ex dolo vel culpa defuncti,

defuncti, etiamsi nihil ad eum pervenerit, sicut heres depositarij, *l. Ex deposito. ff. de obligat. & action. l. 7. §. 1. ff. Depositi.* Heres autem eius, qui precariò rogavit, non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus habet, juxta formulam interdicti, *d. l. Quæsitum* 8. *§. ult ff. de precario.* Et has duas postremas commodati & precarij differentias, ut quas non animadverterint magistri nostri, annotat doctissimus Cujacius lib. 23. observ. cap. 21.

Conditio autem naturalis commodati est, quod recipit non dolum duntaxat, & latam culpam, sed etiam levem & levissimam regulariter, *h. l. n. l. In rebus* 18. *in princ. ibi, Qualem diligentissimus paterfam suis rebus adhibet. ff. Commodat. l. 1. §. Et ille quidem, ibi, Alias tamen & exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur, ff. de obligat. & action. Et docet Constant. Harmenop. libr. 6. Epitom. tit. 2. & facit l. Custodiam ff. de peric. & commod. rei vendit.* 52.

Dixi regulariter levissimam quoque culpam recipere commodatum. Plerumque enim, hoc est, regulariter continet commodatum solam eius utilitatem, cui commodatur, ut ait Ulpian. *in l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati*, Justinianus itaque *in §. Item is, Instit. tit. Quib. mod. re contrah. obligat. Exactam* dixit pro *exactissimam*, ut ibidem etiam Cujac. & in prioribus, & posterioribus notis suis monet, quo modo etiam Argentinensis Codex habet, teste Hotomanno ibidem, & Ulpian. *in d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati*, Custodiam diligentem, dixit pro *custodiam diligentissimam.*

Non obstat l. 3. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Nam ea lex referenda est ad casum, qui proponitur in lege precedente & quidem eius legis §. 1. Ibi autem agitur de casu, quo emptio & venditio nondum omninò perfecta est, h. e. quo vinum ad mensurā venditum nondum admensum est. Quocirca venditor eo casu meritò prestat præter dolum, latam

latam & levem culpam, etiam culpam leviſſimam, de qua & commodatarius tenetur. Cum igitur commodatum etiam leviſſimæ culpæ ſit capax, voluit idem quoque JCtus Ulpian. hac lege oſtendere per verba hæc: *In his quidam & diligentiam*, ubi per diligentiam, exactiſſima ſignificatur diligentia, ut ſupra dixi cap. 3.

Quandoque tamen præter dolum & latam culpam, recipit duntaxat culpam levem, non etiam leviſſimam, ſi ſcilicet utriuſque gratia hic contractus celebratus dicatur, *d. l. In rebus 18. in prin. verſ. Hæc ita, ff. Commodat.* 33.

Quandoque etiam dolum & latam culpam tantum, non etiam levem & leviſſimam recipit culpam, d. l. Si ut certo, 5. §. Interdum, l. Eum qui, §. ult. cum duab. ll. ſeqq. ff. d. t. ſcilicet ſecundum definitionem d. l. Si ut certo, 5. § Nunc videndum. ff. Commodati, vid. Cujac. lib. 19 obſervat. cap. 24.

Sequitur in regula noſtra venditum. Emptio & venditio eſt contractus ſolo conſenſu initus de merce emptori tra-

l. Contractus 54. *ff. de obligat. & action. l. Imaginaria*, 16. *ff. de reg. jur. l.* 3. *l. Si non*
59. *donationis* 8. *C. de contrah. empt.* Uno itaque nummo fieri non poteſt emptio & venditio, *l. Si quis* 46. *ff. Locat. conduct.* Nam unus nummus pretio opponitur *in l. Si quis ante* 10. *§. fin. ff. de adquir. vel amitt. poſſ.* Vocabulum *numus*, an uno, vel duplici M. ſcribi debeat, oſtendi Tractatu meo de jure monetarum, cap. 1.

60. Dico porrò, *Certo.* Nam mercis precium certum eſſe debet, *§ Precium autem; Inſtit. de empt. & vendit.* Quale eſt cuius ſumma ſive quantitas definitur, *l. Certum eſt*, 6. *ff. de reb. credit.*

61. Dico poſtremò, *Venditori danda*, Nam emptor dominium nummorum in venditorem transferre tenetur, *l. Ex empto* 11. *§.* 2. *ff de action. empt. l.* 1. *in*
62. *princ. ff. de rer. permut.* Dare autem eſt dominium transferre, *§. Sic itaque diſcretis, Inſtit. tit. de action. l. Non videntur data*, 167. *ff. de reg. jur. l. Vbi autem non apparet* 75. *in fin. ff. de verb. oblig.*

Nunc

Nunc de naturali conditione emptionis, & venditionis. Emptionis & venditionis conditio naturalis est, quod perfecta emptione, in re vendita, & nondum tradita, venditor dolum & culpam levem tantum præstat, non etiam levissimam culpam: Siquidem in emptione & venditione utriusq; utilitas versatur, *h. l. n. & d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, vers. Sed ubi utriusq, ff. Commodati, l. Quod sæpè 35. §. Si res vendita, ff. de contrah. empt.* Ibi JCtus Cajus, talis, inquit, custodia desideranda est à venditore, qualem bonus paterfam. suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet. Dicit JCtus *Bonus paterfamil.* non dicit, *optimus paterfamilias.* Significat itaque venditorem culpam præstare levem, non etiam levissimam. Cujac. verò in lib. 12. quæstion. Papiniani, in explicat. l. 80. ff. de furtis, pag. 327. col. 1. tradit, venditorem præstare etiam custodiam & diligentiam exactissimam in re vendita.

Adhæc non obſiſtit l. Si fidejuſſor 29. in princ. ff. Mandati, ubi fidejuſſor ex mandato debitoris acceptus tenetur duntaxat de dolo & lata culpa. Nam illud negocium tale eſt, ut induſtriam non requirat. Quare non interpretabimur hoc actum eſſe inter mandantem debitorem, & mandatarium fidejuſſorem, ut is diligentiam adhibeat exactam, *Duar. ſuprà dicto loco.*

Denique non reſiſtit text. in l. 5. §. Sed ſi facio 4. verſ. Et poteſt mandatum, ff. de præſcript. verb. In caſu enim loci illius principale mandati negocium eſt *cuſtodiam præſtare*; Acceſſorium verò pactum de ſumptu decem ſolummodo nõ plus in hoc negocium impendendo.

Cum igitur mandatum recipiat non dolum duntaxat, & latam, itemque levem culpam, ſed etiam culpam leviſſimam, voluit JCtus illud etiam intelligere per huius legis verba hæc: In his quidam & diligentiam, ubi, ut antea dixi, per diligentiam intelligatur exactiſſima diligentia, atque ita per oppoſitionem culpa leviſſima. Et hæc de mandatario.

Manda-

Mandator autem vicissim tenetur quidem mandatario, sed duntaxat de dolo & lata culpa, itemque de culpa levi, *l. Si servus communis* 61. §. *Quod ad mandati, ff. de furt. Cujac. ad African. tractat.* 8. *mihi fol.* 437. *& seq.* 44.

Mandatum sequitur in hac lege commodatum. Commodatum est contractus re initus, in usum gratuitum eumque certum concessa, eaque ipsa tempestivè restituenda. Dico, *Contractus re initus.* Est enim ex eo genere contractuum qui re, hoc est, rei traditione perficiuntur, §. *Item is cui res aliqua, ibi, re obligatur, Instit. tit. Quib. mod. re contrahat. obligat. l.* 1. §. *Is quoque, ff. de obligat. & action.* Et hæc res etiam in numerata pecunia consistere potest, si scilicet ea accipiatur quasi corpus, non quasi quantitas, ut ea utamur, non abutamur, *Cujac. lib.* 11. *observat. cap.* 37. veluti si pecunia ad pompam & ostentationem cõmodato alicui detur *l. Si ego pecuniam,* 18. §. 1. *ff. de reb. cred. & l.* 3. §. *ult. ff. Commodati.* 45. 46.

K Dico,

Dico, *in usum concessa*. Nam ut commodatum sit, necessum est, ut res utenda detur, *d. §. Item is cui, ibi, res aliqua utenda datur, Instit. tit. Quib. mod. re*
47. *contrah. obligat.* Et hoc differt commodatum à mutuo. Qui enim mutuum dat, transfert dominium rei, Instit. dict. tit. in princ. Qui verò commodat rem, sic commodat ut non faciat eam accipientis, sed ut ipsi re commodata uti permittat, *l. 1. §. fin. ff. de precario, l. Rei commodatæ 8. & l. seq. ff. Commodati.*

48. Dico, *In gratuitum usum concessa.* Nisi enim res utenda gratis alicui concedatur, sed mercede constituta, commodatum non erit, sed locatio & conductio, *d. §. Item cui res, versic. Commodata autem, Instit. tit. Quib. mod. re contrahatur obligatio, l. Si ut certo 5. §. Rem tibi, ff. Commodati.*

49. Dico, *In certum usum.* Nam rem utendam dari in certum usum jura nostra arguunt, *l. 3. in fin. & l. seq. d. l. Si ut certò, 5. §. Sed interdum & §. seq. & §. Interdum planè l. Eum qui, 10. in princ. l. ult. ff. d. t. d. l. 1. §. Is quoq; ff. de oblig. &*

act.

act. l. 2. C. Commodat. veluti, si commodetur equus, ut ad villam adducatur, vel adducatur ad bellum: Item si commodetur ancilla temporalis ministerij causa: Si commodentur aurea & argentea pocula convivij exhibendi gratia.

Dico, *Eaq; ipsa restituenda.* Nam eandem ipsam rem, quam commodatarius accepit, restituere commodatori tenetur, *d. §. Item is cui res aliqua, ibi, Et ob id de ea ipsa restituenda tenetur, Instit. tit. Quib. mod. re contrah. obligat. d. l. 1. §. Is quoq; cui, ff. de obligat. & act.* Et hoc differt etiam commodatum à mutuo, in quo idem genus reddendum est, *l. 2. in princ. ff. de reb. cred.* 50.

Dico postremò, *Tempestivè restituenda.* Licet enim ab initio voluntatis & officij magis, quam necessitatis sit commodare: tamen posteaquam commodatum est, non potest quis commodato fines præscribere, & retrò agere, atq; intempestivè usum commodatæ rei auferre, *l. Commodato, 17. §. Sicut autem, ff. Commodat.* 51.

Et hoc differt commodatum à precario, quod revocare quis potest, quando volet *l. 2. §. Et naturalem, l. 8. §. Interdictum ff de precar.*

Differt etiam commodatum à precario in eo, quod illud ultrò citroq; obligationem parit: hoc verò non item. Et hæc differentia omnibus nota est. Deinde commodato non obligatur pupillus sine tutore cor t ahens, nisi ex ea re locupletior factus sit, *l. 3. in princ. ff. Commodat.* Nisi item doli & culpæ capax, veluti pubertati proximus, commodatum acceperit, & in cõmodato dolum aut culpam admiserit, *l. 1. §. ult. ff. d. t. facit. l. 1. §. An in pupillum, ff. de petit. heredit.* At in interdicto de precario pupillum teneri indistinctè omni casu, si rem habeat, etiamsi precario rogaverit sine tutoris autoritate apertè docet l. ult. §. ult ff de precario. Precarium enim repetitur interdicto, quod est in rem utilis actio, cujusmodi in rem actio etiam contra pupillum competit, l. 2. ff. Commodati. Denique heres commodatarij tenetur commodati actione ex dolo vel culpa defuncti,

defuncti, etiamsi nihil ad eum pervenerit, sicut heres depositarij, *l. Ex deposito, ff. de obligat. & action. l. 7. §. 1. ff. Depositi.* Heres autem eius, qui precariò rogavit, non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus habet, juxta formulam interdicti, *d. l. Quæsitum* 8. §. *ult ff. de precario.* Et has duas postremas commodati & precarij differentias, ut quas non animadverterint magistri nostri, annotat doctissimus Cujacius lib. 23. observ. cap. 21.

Conditio autem naturalis commodati est, quod recipit non dolum duntaxat, & latam culpam, sed etiam levem & levissimam regulariter, *h. l. n. l. In rebus* 18. *in princ. ibi, Qualem diligentissimus paterfam suis rebus adhibet. ff. Commodat. l. 1. §. Et ille quidem, ibi, Alias tamen & exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur; ff. de obligat. & action. Et docet Constant. Harmenop. libr. 6. Epitom. tit. 2. & facit l. Custodiam ff. de peric. & commod. rei vendit.* 52.

Dixi regulariter levissimam quoque culpam recipere commodatum. Plerumque enim, hoc est, regulariter continet commodatum solam eius utilitatem, cui commodatur, ut ait Ulpian. *in l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati*, Justinianus itaque *in §. Item is, Instit. tit. Quib. mod. re contrah. obligat. Exactam* dixit pro *exactissimam*, ut ibidem etiam Cujac. & in prioribus, & posterioribus notis suis monet, quo modo etiam Argentinensis Codex habet, teste Hotomanno ibidem, & Ulpian. *in d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati*, Custodiam diligentem, dixit pro *custodiam diligentissimam*.

Non obstat l. 3. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Nam ea lex referenda est ad casum, qui proponitur in lege precedente & quidem eius legis §. 1. Ibi autem agitur de casu, quo emptio & venditio nondum omninò perfecta est, h. e. quo vinum ad mensurã venditum nondum admensum est. Quocirca venditor eo casu meritò prestat præter dolum,

latam

latam & levem culpam, etiam culpam levissimam, de qua & commodatarius tenetur. Cum igitur commodatum etiam levissimæ culpæ sit capax, voluit idem quoque JCtus Ulpian. hac lege ostendere per verba hæc: *In his quidam & diligentiam*, ubi per diligentiam, exactissima significatur diligentia, ut supra dixi cap. 3.

Quandoque tamen præter dolum & latam culpam, recipit duntaxat culpam levem, non etiam levissimam, si scilicet utriusque gratia hic contractus celebratus dicatur, *d. l. In rebus 18. in prin. vers. Hæc ita, ff. Commodat.* 33.

Quandoque etiam dolum & latam culpam tantum, non etiam levem & levissimam recipit culpam, d. l. Si ut certo, 5. §. Interdum, l. Eum qui, §. ult. cum duab. ll. seqq. ff. d. t. scilicet secundum definitionem d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum. ff. Commodati, vid. Cujac. lib. 19 observat. cap. 24.

Sequitur in regula nostra venditum. Emptio & venditio est contractus solo consensu initus de merce emptori tra-

denda & precio certo venditori in nummis dando. Solo consensu perficitur hic contractus, *l. 1. in fin. ff. de contrahend.*
54. *empt. & vendit.* Precii numeratio ad substantiam huius contractus necessaria non est, l. 2. ff. d. t. nec rei traditio, nec verba, nec literæ, *Toto tit. Instit. de oblig. quæ ex consens. l. 2. §. 1. ff. de oblig. & act.*

55. Si itaque contrahentes in mercis vel corpore, vel materia dissentiant, emptio nulla est, *l. In venditionibus 9. in prin. & §. Inde quæritur, ff. de contrah. empt.* nisi merx quid habeat materiæ in quam consensum sit, ut si inauratum fuerit, quod ego aureum putem, *l. Quid tamen 14. ff. d. t.*

Nec obstat l. Cum ab eo 41. in fin. ff. eod. Nam ibi mensa non est inargentata, sed argento cooperata. Inargentatæ mensæ argentum inest, argento cooperatæ mensæ non inest argentum, sed mensa est ænea, cuius cooperatura veluti vestis ipsius est.

Dico præterea in definitione, *de mer-*
56. *ce*, Licet enim solo consensu perficiatur

tur hîc contractus, necessum tamen est, ut is consensus interveniat de mercce, sine qua emptio intelligi non potest, *l. Nec emptio* 8. *in princ. ff. d. t.* Et quidem tali, qualis haberi ac possideri possit, non quam natura vel Gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerint, *l. Si emptione* 34. *§. Omnium l.* 4. *l.* 6. *in princip. l. Qui officij* 62. *ff. de contrah. empt. l. Sancimus* 21. *Cod. de SS. Eccles. §. fin. Instit. de empt. & vendit.*

Dico, *Emptori tradenda*, Tradere enim non dare mercem emptori venditor tenetur, *l. Ex empto* 11. *§. Secundo, l. Servus* 30. *in fin. ff. de action. empt. l. Si ita* 25. *ff. de contrah. empt.* Si tamen mercis dominus sit venditor, & emptorem dominum facit: sin minus evictionis tantum nomine illi tenetur, *d. l. Ex empto* 11. *§.* 2. *ff. de act. empt.* 57.

Dico, *Et precio.* Nam sine precio nulla venditio est, *§. Pretium autem, Instit. de empt. & vendit. l.* 2. *§.* 1. *l. Nuda* 55. *l. Cum in venditione* 36. *ff. de contrah. empt. l. Empti* 11. *in princip. Cod. d. t.* 58.

l. Contractus 54. *ff. de obligat. & action. l. Imaginaria*, 16. *ff. de reg. jur. l.* 3. *l. Si non*
59. *donationis* 8. *C. de contrah. empt.* Uno itaque nummo fieri non potest emptio & venditio, *l. Si quis* 46. *ff. Locat. conduct.* Nam unus nummus pretio opponitur *in l. Si quis ante* 10. *§. fin. ff. de adquir. vel amitt. poss.* Vocabulum *numus*, an uno, vel duplici M. scribi debeat, ostendi Tractatu meo de jure monetarum, cap. 1.

60. Dico porrò, *Certo.* Nam mercis precium certum esse debet, *§. Precium autem, Instit. de empt. & vendit.* Quale est cuius summa sive quantitas definitur, *l. Certum est*, 6. *ff. de reb. credit.*

61. Dico postremò, *Venditori danda*, Nam emptor dominium nummorum in venditorem transferre tenetur, *l. Ex empto* 11. *§.* 2. *ff de action. empt. l.* 1. *in*
62. *princ. ff. de rer. permut.* Dare autem est dominium transferre, *§. Sic itaque discretis, Instit. tit. de action. l. Non videntur data*, 167. *ff. de reg. jur. l. Vbi autem non apparet* 75. *in fin. ff. de verb. oblig.*

Nunc

Nunc de naturali conditione emptio- 63.
nis, & venditionis. Emptionis & venditionis conditio naturalis est, quod perfecta emptione, in re vendita, & nondum tradita, venditor dolum & culpam levem tantum præstat, non etiam levissimam culpam: Siquidem in emptione & venditione utriusq; utilitas versatur, *h. l. n. & d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, vers. Sed ubi utriusq;, ff. Commodati, l. Quod sæpè 35. §. Si res vendita, ff. de contrah. empt.* Ibi JCtus Cajus, talis, inquit, custodia desideranda est à venditore, qualem bonus paterfam. suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & tamen rem perdidit, securus esse debet. Dicit JCtus *Bonus paterfamil.* non dicit, *optimus paterfamilias.* Significat itaque venditorem culpam præstare levem, non etiam levissimam. Cujac. verò in lib. 12. quæstion. Papiniani, in explicat. l. 80. ff. de furtis, pag. 327. col. 1. tradit, venditorem præstare etiam custodiam & diligentiam exactissimam in re vendita.

Si tamen emptor ſit in mora, quò minus ſibi res tradatur, de dolo tantum venditor tenetur, non etiam de culpa, *l. Illud ſciendum 17. ff. de peric. & commod. rei vendit.*

64. Dixi autem antea, *perfecta emptione.* Unde ſequitur, ſi res ſit vendita, ut pondus, ut numerus, vel ut menſura, ſiquidem perfecta emptio non dicatur hoc caſu, antequam res adpenſa, adnumerata, vel admenſa fuerit, omne periculum, & damnum ſpectare ad venditorem, *l. Quod ſæpè 35. §. In his quæ pondere, & ibi Bart. ff. de contrah. empt. l. 1. in princ. & §. 1. ff de peric. & commod. rei vendit,* omne, inquam, periculum & damnum, quod ſcilicet, etiam culpa levi, aut leviſſima venditoris contigit. Nam fatale damnum & vis magna excuſat venditorem, *l. 2. §. 1. & l. ſeq ff. d. t.*

65. Perfecta itaque venditione non tenetur venditor de leviſſima culpa, nec tenetur de caſu fortuito, *l. 7. & 8. d. t. l. 1. l. pen. & ult. Cod. eod. l. 5. in fin. ff. de reſcind. vendit. l. Si ſoluturus 39. in fin. ff. de ſolution.*

Verum

Verum fortiſſimè & quaſi è diametro huic ſententiæ & in eam adductis legibus repugnat & obſiſtit, l. Si fundus 33. ff. Locati & l. Lectos 12. cum duab. ll. ſeqq. ff. de peric. & commod. rei vend. ubi expreſsè traditur, perfecta emptione & venditione, rei nondum traditæ periculum venditoris eſſe. Quam ſententiam quoque amplectitur Cujac. ad African. tractat. 8. mihi fol. 514. & ſeq. & in paratit. C. de peric. & commod. rei vendit. Sed hîc obſervandum eſt, utrumque eſſe verum, ſcilicet & periculum pertinere ad venditorem, item ſpectare illud ad emptorem, ſed diverſo reſpectu. Ita venditoris eſt periculum, ut ſi ante traditionem caſu pereat res, precium ejus ab emptore exigere nequeat: vel ſi acceperit, illud reſtituere teneatur, *d. l. Si fundus 33. ff. Locati. Et facit l. ultim. ff. de condict. cauſ. dat. cauſa non ſec.* ubi idem traditur de contractu, Do ut des. Et quod periculum rei venditæ ante traditionem ſit venditoris, apertè quoque traditur in d. l.

Lectos 12. & duab. ll. seqq. ff. de pericul. & commod. rei vendit. Nec dici potest ibi ædilem jure concidisse lectos ob culpam venditoris. Nam periculum ad venditorem spectare ante traditionem, licet injuria non jure conciderit ædilis lectos, ostendit intermedia lex, scilicet l. Eumq; 13. ff. d. t.

Non obstat l. Lucius 11. ff. de evict. quæ fundo ex præcepto Principis victoria de hostibus parta erepto emptori, & partim distracto, partim veteranis assignato pro emerito, periculum ait esse emptoris, & venditori integram esse de precio actionem. Non obstat, inquam, ea lex. Nam ut Azo rectè sentit, & comprobat Jacob. Cujac. in specie ipsius legis, fundus traditus fuit emptori.

Denique non obstat l. ult. C. de pericul. & commod. rei vendit. & §. Cum autem, Instit. de empt. & vendit. Nam duo illi textus de jure stricto, non de æquitate intelligendi sunt. Æquius etenim est, ut emptor, qui rem non est nactus pretium non solvat. Sic quod Justinianus in §. Certè, Institut. tit. de rer. divis.

divis. docet, malæ fidei possessorem, domino vindicante impensas servari nõ posse per exceptionem doli mali, ex jure summo & stricto est. Nam æquitas alicui suadet, ne petitor ex aliena jactura locupletetur, *l. Planè* 38. *ff. de heredit. petit.* Sic etiam quod Paulus in l. 3. §. fin. ff. Mandati, tradit formâ mandati non observatâ, non nasci mandati actionem, de stricta juris ratione intelligendum est. Nam æquiori & benigniori jure usque ad mandati formam nascitur mandati actio, licet non sit strictè mandati forma observata, *l. 4 ff. d. t. Cujac. libr.* 12. *observat. cap.* 34.

Sed utrum jus in hoc casu sequimur, 66.
nunquid strictum, aut æquum & benignum jus? Sanè jus æquum. Placuit enim in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ, æquitatisque, quam stricti juris rationem, *l. Placuit* 8. *Cod. de judic.* Atque ita ex suprà dictis intelligitur, quo modo periculum rei venditæ dicatur esse venditoris ante rei traditionem.

Emptoris contrà periculo est res ven- 67.
dita ante traditionem, ita ut si casu fortuito

tuito pereat res, id, quod intereſt, ſupra precium rei non conſequatur emptor, *l. Si fundus 33. ff. Locati*, poteſt magni emptoris intereſſe ipſam habere rem: at cum ea perierit, non culpa venditoris, ſed caſu fortuito, præter rei precium, quod dedit, non conſequetur etiam intereſſe illud. Atque ita dicitur emptoris quoque periculo eſſe res vendita, etiam ante traditionem, cum tamen precium non amittat, ut dixi. Sic etiam ſi ſcyphos tibi dederim, ut mihi viciſſim Stichum dares, etiam ante Stichi traditionem, Stichus dicitur eſſe meo periculo, *l. Naturalis 5. §. 1. ff. de præſcript. verb.* Nihilominus tamen mortuo Sticho ſcyphos repetere poſſum, *d. l. ult. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.* Nam Stichus meo periculo eſt, quantum ad intereſſe, quod præter ſcyphos conſequi nequeo.

68. Sequitur de pignore. Pignoris nomen aliquando ſignificat ipſum contractum, *ut in l. ſolutum 11. §. Si quaſi, ibi, pignus contractum eſt, ff. de pignorat. act. l. 1. in fin. ff. de pact.* Aliquãdo verò rem ipſam,

quæ

quæ alicui datur pignori, *ut in §. Creditor quoque, ibi, Qui pignus accepit, Instit. Quib. mod. re contrah. oblig. l. Quamvis, 6. § fin. ibi, Qui dederit pignus, l. Si necessitas, 8. §. Si annua 3. ibi, Acceperim pignus, ff. de pignorat. action.*

Sed definiam pignus ut contractum. 69.
Pignus est contractus re initus à debitore in crediti securitatem creditori tradita. Dico, *contractus re initus.* Nam pignus neque nudo consensu, neque verbis, neque literis, sed rei traditione constituitur, *d. §. Creditor quoque, ibi, re obligatur, Instit. Quib. mod. re contrahat. oblig. l. 1. §. Creditor quoque, ibi, re tenetur, ff. de oblig. & action.*

Non obstat l. 1. & l. si convenerit, 18. in princ. ff. de pignor action. Nam quod ibi traditur etiam nuda conventione pignus contrahi, non est intelligendum de pignore, quod ita propriè & in specie dicitur, sed de hypotheca, *ut indicat §. Item Serviana, versic. ad eam, Instit. de action.*

Pignus propriè & in specie dicitur, 70.
quod ad creditorem transit: Hypotheca

verò non transit, nec possessio quidem ad creditorem *l. Si rem alienam 9. §. Propriè pignus, ff de pignor. act.* eoque pertinet l. Plebs est, §. Pignus, ff. de verb. signific. Ubi Gajus Jurisconsultus, pignus, inquit, appellatum est à pugno, quia res, quæ pignori dantur, manu traduntur.

Pignus contractus est, ut dixi. Hypotheca verò contractus non est, sed pactum legitimum, ut dixi suprà, cap. 1.

71. Quantum tamen ad actionem hypothecariam attinet, inter pignus & hypothecam nihil interest. Nam de utroque datur hypothecaria actio, *dict. §. Item Serviana, vers. Inter pignus, Instit. de action.* Et hinc Martianus Jurisconsultus, *in l. Res hypotheca 5. §. Inter pignus, ff. de pignor* ad actionem hypothecariam respiciens, quemadmodum inscriptio legis indicat, scribit, inter pignus & hypothecam tantum sonum nominis differre.

Dico præterea in definitione pignoris *à debitore in crediti securitatem creditori tradita.* Nam creditori datur pi-
72. gnus,

gnus, quò magis ei in tuto sit creditum, *§. ult. Institut. Quib. mod. re contrah. obligat.* Unde intelligitur quod pignus sit alterius contractus fides & accessio, & solvendæ rei vinculum, *l. Legatæ, §. ult. ff. de suppellect. legat.*

Pignoris autem modus & conditio 73. naturalis est, quod præter dolum & latam culpam, recipit etiam culpam levem, *h. l. n. l. Prætor ait, §. Est præterea, ff. de bon. author. judic. possid. d. l. Si ut certo §. Nunc videndum, ff. Commodat. l. Ea igitur 14. & l. Si servos 25. ff. de pignor. act. l. Creditor, 7. C. d. t.* Pignus enim utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis ei pecunia credatur, & creditoris, quo magis in tuto sit ei creditum, *d. §. ult. Instit. Quib. mod. re contrah. obligat.*

Si tamen solius creditoris gratia pi- 74. gnus datum sit, præstat creditor etiam levissimam culpã, *d. l. Si cum 13. in fin. ibi, Venit & custodia, ff. de pignor. action. & d. l. Sicut, 19. ibi, Sed & custodiam, C. de pignor.* Hæ leges volunt, creditorem teneri quoque de levissima cul-

pa, ut ſignificant per vocem, *Cuſtodia*: qua indicatur ſumma & exactiſſima diligentia, cui opponitur leviſſima culpa, ut ſupra cap. 3. oſtendi.

Sed exiſtimandum eſt verum id tantum eſſe, ſi creditoris ſolius gratia pignus contractum ſit, puta, ut pecunia credita in tutum redigeretur, alioquin parati etiam ſine pignore rogant amico credere pecuniam. Nam ſi utriuſque gratia pignus contractum ſit, quo magis debitori pecunia crederetur, quam ſine pignore habere non poterat, quod ea ratione quodammodo videtur ei creditor exprimere, *ut l. 4. C. de pignorib.* Et quo eſſet creditori pignori cautum, hoc caſu negandum eſt, cuſtodiam pignoris eſſe præſtandam, ſecundum definitionem *d. l. Si ut certo, 5. §. Nunc videndum, ff. Commodati. Cujac. lib. 19. obſerv. cap. 24.* Et hæc de creditore.

75. Debitor autem, pignoratitia actione contraria conventus, præſtat ſaltem dolum, ſi eum in dando pignore admiſerit, *l. Si ſervus, 61. §. 1. ff. de furt. Cujac. in tract. ad African. 8. mihi, fol. 437. & ſeq.*

Succedit

Succedit locatum. Locatio & conductio est contractus solo consensu initus, de usu vel fructu rei alicuius, vel operis hominis certa mercede illico constituta alicui tribuendis. Dico, *Contractus solo consensu initus*. Nam locatio & conductio ad sui perfectionem & custitutionem, neque continuò rei traditionem, neque verba, neque literas requirit, sed solo consensu de aliqua re contenta est, *tot. tit. Instit. de obligat. ex consens. l. 1. l. Qui ad certũ, 14. ff. eod. l. Contractus 24. C. d. t.* 76.

Et hinc distinguitur locatio & conductio ab emphyteutico contractu, qui non solo consensu perficitur, sed præter consensum requirit etiam scripturam ad sui constitutionem, *l. 1. ibi, Scriptura interveniente, ubi gloss. in verb. Alienationis, Item Saly. & Bald. C. de jure emph. Roland. à valle, consil. 87. num. 9. in 1. volum. Alexand. consil. 136. col. 4. versic. Præterea si dicamus, lib. 1. Catellia. Cotta. in memor. in verb. Emphyteusis, Jul. Clar. in §. Emphyteusis, quæstio. 4. Paris. de Puteo de redintegra. feud. cap. 49. n. 3.* 77.

Plat. & Azo in summ. suis dict. titul. Cod. de jure emphyteut. Petr. Iacob. Aurelian. in aurea sua Practica, Rubric. 55. num. 7. Ioannes Borcholt. in comment. in libr. feud. cap. 3. num. 7. Pro hac quoque sententia facit, quod Imp. Zeno dicitur emphyteuseos propriã constituisse naturam *in §. Adeo autem, Instit. de locat. & conduct.* Item quod dicitur idem Imper. emphyteusis propriam conceptionẽ definitionemq; propriam fecisse *in d. l. 1. in princ. Cod. de jure emphyt.* Quam sanè propriam naturam, propriam conceptionem & definitionem non in alio, quam scriptura consistere invenio, præsertim cum Zeno Imp. *in d. l. 1. Cod. de jur. emphyteut.* mentionem faciat scripturæ interventus, & quidem per ablativos absolutos, quorum natura est, ut conditionem inducant, *l. Evictis, ff. de usuris, l. A testatore, ff. de condit. & demonstrat. l. Acceptis, ff. ad l. Falcidiam, Bald. in l. 1. num. 6. vers. Quæro nunquid in contractib. Cod. Quando lic. ab empt. disc. Dd. in rubr. soluto matrimonio, Menoch.*

Menoch. consil. 38. num. 26. & consil. 65. num. 23. in 3. volum.

Differt quidem emphyteuticus contractus à locatione & conductione, quod emphyteusis ex consensu domini alienari potest, item quod eius interitus particularis spectat ad emphyteutam, *d. §. Adeo autem, Instit. de locat. & conduct. & d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* Sed hoc ipsum nō pertinet ad ipsius contractus conceptionē & definitionem: siquidem hoc illi natura insit citra ullam conventionem, ut ex dictis locis intelligitur. Zeno autem Imp. emphyteutici contractus propriam conceptionē & definitionem introduxit. Necesse itaq; est, ut ipsius contractus quædam sit forma, quâ distinguatur, à locatione & conductione. Ea autem, ut dixi, in nullo alio consistere intelligitur, quā in solo scripturæ interventu. Quare audiendi non sunt, qui putant Zenonem Imp. sua constitutione duntaxat secrevisse, & distinxisse emphyteusin ab emptione & locatione, nulla addicta nova forma; sicut is, qui spicas excutit, nō conflat novam speciē,

Plat. & Azo in summ. suis dict. titul. Cod. de jure emphyteut. Petr. Iacob. Aurelian. in aurea sua Practica, Rubric. 55. num. 7. Ioannes Borcholt. in comment. in libr. feud. cap. 3. num. 7. Pro hac quoque sententia facit, quod Imp. Zeno dicitur emphyteuseos propriā constituisse naturam *in §. Adeo autem, Instit. de locat. & conduct.* Item quod dicitur idem Imper. emphyteusis propriam conceptionē definitionemq; propriam fecisse *in d. l. 1. in princ. Cod. de jure emphyt.* Quam sanè propriam naturam, propriam conceptionem & definitionem non in alio, quam scriptura consistere invenio, præsertim cum Zeno Imp. *in d. l. 1. Cod. de jur. emphyteut.* mentionem faciat scripturæ interventus, & quidem per ablativos absolutos, quorum natura est, ut conditionem inducant, *l. Evictis, ff. de usuris, l. A testatore, ff. de condit. & demonstrat. l. Acceptis, ff. ad l. Falcidiam, Bald. in l. 1. num. 6. vers. Quæro nunquid in contractib. Cod. Quando lic. ab empt. disc. Dd. in rubr. soluto matrimonio,*

Menoch.

Menoch. consil. 38. num. 26. & consil. 65. num. 23. in 3. volum.

Differt quidem emphyteuticus contractus à locatione & conductione, quod emphyteusis ex consensu domini alienari potest, item quod eius interitus particularis spectat ad emphyteutam, *d. §. Adeo autem, Instit. de locat. & conduct. & d. l. 1. C. de jur. emphyteut.* Sed hoc ipsum nõ pertinet ad ipsius contractus conceptionẽ & definitionem: siquidem hoc illi natura insit citra ullam conventionem, ut ex dictis locis intelligitur. Zeno autem Imp. emphyteutici contractus propriam conceptionẽ & definitionem introduxit. Necesse itaq; est, ut ipsius contractus quædam sit forma, quâ distinguatur, à locatione & conductione. Ea autem, ut dixi, in nullo alio consistere intelligitur, quã in solo scripturæ interventu. Quare audiendi non sunt, qui putant Zenonem Imp. sua constitutione duntaxat secrevisse, & distinxisse emphyteusin ab emptione & locatione, nulla addicta nova forma; sicut is, qui spicas excutit, nõ conflat novam speciẽ,

ſed eam quæ jam eſt, ſaltem detegit; cujus ſententiæ eſt Joan. Coraſ. in libello de arte juris, part. 2. cap. 9. Vide Tractat. meum de qualitate & differentia feudorum, cap. 1. num. 19. & ſeqq. ubi latiſſimè, & accuratè oſtendi, ſubſtantiam emphyteutici contractus ſcripturâ contineri.

78. Nec etiam eorum opinio ferenda eſt, qui exiſtimant Zenonem Imp. duntaxat nomen huic contractui inſcripſiſſe, cùm tamen longè ante eum Imp. hic contractus dictus fuerit emphyteuticus, ut intelligitur ex l. 3. §. Si jus, ff. de reb. eorum, &c. Conſule eundem Tractat. meum, dict. cap. 1. num. 22. verſ. Ineptum ſanè, pag. 103.

79. Cum autem emphyteuticus contractus ad ſui perfectionem requirat ſcripturam ex Zenonis Imp. conſtitutione, ſanè juris civilis eſt contractus, non jurisgentium, idque etiam notat Accurſ. *in §. Jus autem gentium, in verb. penè, Inſtit. tit. de jur. nat. gent. & civil.* itemque Græci *in l. 5. ff. de juſt. & jur.* ut indicat Joan. Leunclajus, in annotat. ad libros

bros digestor. in prin. Inspice de hac etiam quæstione Tract. meum eundem, cap. 1. num. 27. Immò licet non requireret Zenonis Imperatoris constitutio scripturam in conceptione emphyteutici contractus, nihilominus tamen juris esset civilis ex eadem illa constitutione; quippe cum ea fatale damnum totius rei adscribit domino, particularem verò interitum Emphyteutæ, atque ita juri-gentium quid detrahat: Et quoties juri-gentium, vel naturali quid additur, vel detrahitur, jus civile efficiatur, *l. 6. ff. de justit. & jur.*

De quęstione, contractus emphyteuticus sitné bonæ fidei, vel stricti juris vide eundem meum Tractat, dict. cap. 1. num. 28. 80.

Sed redeo ad definitionis locationis, & conductionis explicationem.

Dico *de usu vel fructu vel operis*. Hæc enim omnia locari possunt: & usus quidem in domo, fructus in fundo, operæ in homine locantur. Cujac. in parat. C. de locat. & conduct. atque illud etiam

multis ex juris textibus, tit. ff. Locat. & tit. Cod. de locato intelligitur.

81. Sed quod attinet ad operarũ locationem diligenter notandum est, toties esse locationem & conductionem, quoties operæ locantur exercendæ in re nostra, in nostra materia: aliàs vel emptio & venditio est, *l. Sabinus* 20. *l. Convenit,*65 *ff. de contrah. empt.* vel contractus innominatus, unde præscriptis verbis actio nascitur, *l. Naturalis* 5. *§. At cum do, ut facias, d. l. Si tibi decem* 7. *ff. de præscript. verb.* vide omnino disputat. meam IV. thes. 20. & ibidem allegatum Donellum. Et hoc differt locatio & conductio ab emptione & venditione, quæ non in rei alicuius usu vel fructu, vel operis hominum consistit, sed in rei alicuius alienatione, *Novell.* 7. *cap.* 1. *Nos igitur, §. Alienationis autem nomen, & l.* 1. *in princ. Ibi, Sed quia non facile, ff. de contrahend. empt. & vendit.* ut meritò hîc non alia diversitatis ratio quærenda sit, cur venditionis pretium in numerata tantum pecunia consistat, merces verò locationis

etiam

etiam in alia re quam nummis, ut posteą dicam.

Dico *Mercede*. Nam ut emptio & 82.
venditio sine pretio: sic locatio & conductio sine mercede non contrahitur, *l. Sicut emptio* 20. *ff. Locat. & conduct. l. Si convenerit* 23. *ff. Commun. divid.* Qua de causa conductio uno 83.
nummo facta nullius momenti est, *l. Si quis conduxerit* 45. *ff. Locat. & conduct. l. Si quis ante* 10. *ff. de adquir. poss.*

Merces ob similitudinem emptionis 84.
& locationis quandoq; dicitur pretium, *l. Et hæc distinctio* 35. *§. 1. l. Quod si domi*, 28. §. 1. *ff. Locat. & conduct. l. Si quis ante* 10. *ff. de adquir. poss. l. ult. §. ult. ff. ad l. Rhod. de jact.*

Et merces, quæ ab inquilinis habita- 85.
tionis causa datur, etiam pensio dicitur, *l. 3. C. de locato l. Si quis* 9. §. *ult. ff. eod.* interdum etiam reditus, *l. pen. §. Insulam, ff. de leg.* 2.

Merces verò quæ à colonis datur, si- 86.
militer quandoq; reditus dicitur, *l. fundi* 38. *ff. de usufruct. legat.* Interdum reda-

Sed utrum in pecunia tantum numerata merces consistere debeat, an verò etiam in aliis constitui rebus possit, controversum est? Accursius, eiusque asseclæ existimant, in pecunia numerata duntaxat mercedem consistere debere, *per l.* 1. *§. Si quis servum 9. ff. deposit. & l. Naturalis* 5. *§. At cum do,* 2. *ff. de præscript. verb.* Sed Coras. in Miscel. lib. 2. c. 11. & Cuiac. tract. 8. ad Afric. mihi fol. 528. & seq. Arius Pinel. in comment ad Rubric. C. de rescind. vendit. part. 2. nu. 28. & seqq. affirmant, mercedem non solum in numerata pecunia, sed etiam in alia quantitate, veluti mensura, aut pondere consistere posse, idque verius est, *per l. Si olei,* 21. *C. de locat. l. Sed addes* 19. *§. Si dominus, l. Si merces* 25. *§. Vis maior, ff. d. t. l. Si pascenda* 8. *C. de pact.*

Non obstat d. l. 1. § Si quis servum 9. ff. deposit. nec d. l. naturalis, 5. §. At cum do, ff. de præscript. verb. Licet enim pecuniæ mentionem faciant, inde tamen continuò non est inferendum, in pecunia duntaxat numerata mercedem consistere debere. Nam pecuniæ verbum quan-

quandoque accipitur pro quacunq; re, *l. Pecuniæ nomine*, *l. Pecuniæ verbum*, *ff. de verb. signif.* Interdum pro re constante numero, pondere, vel mensura, ut in mutuo, *l. 2. §. 1. junct. §. Creditum, vers. Item mutuum*, *ff. de reb. credit.* & in constituto, tot. tit. ff. de constit. pecun. Interdum verò pronumerata pecunia, ut in contractu emptionis & venditionis. Cum igitur merces consistere debeat in quantitate, hoc est, pondere, numero, vel mensura, ut dictum est, pecuniæ verbum in adductis legibus accipiendum erit non tantum pro ea pecunia, quæ numero, sed etiam, quæ pondere vel mensura constat. Sed de hac quæstione plura videantur apud insignem virum Arium Pinel. supra dict. loco, ubi doctè & accuratè communem sententiam prolixa oratione refellit.

92. Denique adjicio in definitione, *Illico constituta.* Cum enim in futurum contrahentium arbitrium merces confertur, non est locatio, sed contractus innominatus, unde præscriptis verbis actio nascitur, *Tit. Instit. de locat. & conduct.*

duct. in princ. ibi, nulla statim mercede constituta, & l. Si tibi, 22. ff. de præscript. verb.

Dicitur actio præscriptis verbis, quod demonstrat rem gestam verbis præscriptis, *l. Cum mota 6. C. de transact.* Hinc Jurisconsultus in l. 1. §. Si quis servum, ff. deposit. de actione præscriptis verbis loquens, sequimur, inquit, quod habuimus præscriptum. 93.

Exposito quid sit locatio & conductio, dicendum etiam est, quis sit locator, quis item conductor. Nec enim de eo inter omnes convenit. Sunt qui locatorem esse definiunt, qui mercedem accipit, conductorem, qui dat mercedem. Sed hæc definitio non est perpetua. Ecce enim qui vinum de campania transportandum alicui dat, locat: qui transportandum suscipit, conducit, *l. Videamus 11. §. Qui vinum, ff. Locati.* Is tamen mercedem dat, hic accipit. Item qui naviculario onus Minturnas vehendum dat, locat: navicularius conducit, *l. Item quæritur 13. §. 1. ff. d. t.* Is tamen mercedem dat, hic accipit mercedem. 94.

Item

Item qui servum docendum magistro dat, locat: magister conducit, *d. l. Item quæritur* 13. §. *Si quis servum ff. d. t.* Is tamen mercedem dat: hic accipit eam. plura exempla, quibus locator mercedem dat, conductor accipit mercedem, extant in d. l. 13. §. Item Julianus & §§. seqq. l. Item si pretio 22. §. Cum Insulam, l. Opus 36. & l. seq. l. Ea lege 51. §. Locavi, l. Martius 59. l. Cum in plures 60 §. Vestimenta & §§. seq. ff. Locat. l. Si hi 14. C. eod.

Rejecta itaq; supra allata vulgari definitione, Cuiac. lib. 2. observ. cap. 28. & in parat. C. tit. de locat. & in not. ad Instit. de locat. & conduct. ita locatorem & conductorem definit: Locator, inquit, est qui dat utendum vel faciendum aliquid, qui accipit, conductor.

Verum nec hæc definitio satis accurata est, licet Cujacius multis exemplis eam probare conetur. Nam artifex dicitur operas suas locare; cui eæ præstantur, dicitur operas artificis conducere, *l. Sed addes 19 §. Cum quidam exceptor, l. Item si 22. §. Cum insulam, l. Si in lege 24.*

ge 24. in princ. l. In operis 26. l. Qui operas 38. ff. Locati l. Si hi, 22. C. d. t. cum tamen is ſuſcipiat quid faciendum. Et licèt artifex videatur dare utendū, quippe cum concedat operam ſuam: tamen cum alter nihilominus det faciendum, atque ita ſecundum hanc definitionem uterque dicendus ſit locator, quod vel ipſo Cujacio aſſertore admittendū non eſt, cum uni ex locato duntaxat, alteri ex conducto tantum actio competat, non utrique ex locato, & utrique ex conducto, ex eodem locationis & conductionis contractu, ut idem etiam Cujac. dict. libr. 2. cap. 28. velle videtur, & facit l. 3. §. 1. ff. Naut. caup. ſtab. Item d. l. Videamus 11. §. pen. & d. l. Item quæritur 13. §. 1. & §§. aliquot ſeqq. ff. Locat. & plurimum etiam l. Et hæc diſtinctio 35. §. Cum fundum, ff. d. t. Sequitur ſanè definitionem Cujacij ſatis accuratam non eſſe.

Putarem itaque locatorem & conductorem accuratius definiri poſſe in hunc modum: Locator eſt, qui definita mercede, vel rem utendam alicui concedit,

vel in operis præstandis se alicui offert. Conductor verò est, qui definita mercede, vel rem utendam ab aliquo accipit, vel in operis præstandis placitum offerentis suscipit. Ad hanc definitionem intelligendam duo notanda sunt. Prius est, quod in locationem & conductionem, vel res utenda deducitur, vel operæ præstandæ. Posterius est, quod, si res utenda in hunc contractum fuerit deducta, locator sit, qui dat utendum: conductor, qui accipit utendum. Quod si verò de operis præstandis hîc contractus celebratus dicatur, locator sit, qui primum se obtulit: Conductor verò qui offerentis placitum suscipit, sive alteri præstet operas, sive ab altero sibi præstentur operæ. Atque hæc etiam sententia est Jacobi Cujacij d. libr. 2. observat. cap. 28. ut exempla ab eo ibidem adducta ostendunt, licet ipsa definitio per omnia non sit proba. Et quod in locatione operarum semper causam det contractus, hoc est, semper se primum offerat locator, præter juris textus significat etiam inscri-

ptio

ptio & conceptio, tit. ff. C. & Instit. ubi de locatione & conductione agitur: & locati & locationis nomina præponuntur: conducti verò & conductionis postponuntur.

Sed cum ex l. Item si precio 22. §. 1. 95.
ff. d. t. dicendum videatur, in operarum locatione utrumq; contrahentem, & locatorem & conductorem dici posse, quod & Thomas Linius sentit ad tit. Instit. de locat. & conduct. consideret quisque num satis fieri possit isti legi ex l. veteres 19. & l. seq. ff. de act. empt. ubi tradit Gajus, veteres promiscuè usus fuisse locationis & conductionis, item emptionis & venditionis appellationibus. Imprimis autem consulendus Cujac. in comment. in libr. 34. Pauli ad Edictum, pag. 171. col. 1. ubi hanc tollit difficultatem.

Sequitur de locationis & conductio- 96.
nis conditione naturali. Naturalis conditio hujus contractus est, quod recipit non solum dolum, sed etiam culpam levem, *h. l. n. l. Si quis, 9. §. Celsus etiam, l. Videamus 11. in princip. l. Si merces 25.*

§. *Culpa autem*, *l. Cum in plures 60.* §. *Servum*, *ff. Locati*. Ratio est, quia in hoc contractu utriusq; utilitas vertitur, *l. Si ut certo 5.* §. *Nunc videndum*, *vers. Sed ubi utriusque*, *ff. Commod.* Si itaq; fornacarius servus conductoris ad fornacem obdormivisset, & domus fuerit exusta, actione locati tenebitur conductor, si negligens in eligendis ministris fuit *l. Si servus 27.* §. *Si fornacarius*, 5. *ff. ad leg. Aquil.* Similiter si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest: nec ignorantia ejus erit excusata, *l. Sed addes 19.* §. 1. *ff. Locati.*

97. Non autem recipit hic contractus culpam levissimam. Est enim, ut dixi, ex eo genere contractuum, in quibus utriusque commodum vertitur, ideoque sufficit, si levis duntaxat culpa in eo praestetur, *d. l. Si ut certo*, 5. §. *Nunc videndum*, *ff. Commodat.* Non obstat l. Si merces 25. §. Qui columnam, ff. Locati, Ubi Gajus JCtus docet, conductorem culpa vacare, si fecerit omnia, quae diligentissimus quisq; observaturus fuisset.

Non

Non obstat, inquam. Ibi enim superlativus, Diligentissimus, usurpatur pro 98.
positivo, Diligens, ut ibidem gl. monet, & sequitur Joan. Faber hîc. Similiter & in §. Qui pro usu, Instit. tit. de locat. & conduct. Superlativus, Diligentissimus, ponitur pro positivo, Diligens, ut ibidem etiam gloss. docet, & sequitur Thomas Linius, & Wesenbec. ibidem, verba enim secundũ subjectam materiam accipienda sunt. In locatione autem & conductione cum utriusq; utilitas versetur, culpa duntaxat levis in ea præstatur, *d. l. Si ut certo, §. Nunc videndum, ff. Commodat*. Proindeque dictis locis superlativus positus est pro positivo. Neq; illud mirum videri debet, cum vice versa, positivus ponatur pro superlativo, *ut in l. Heredis, §. Non tantum, ff. famil. ercisc. & in d. l. Si ut certo, §. Custodiam, ff. Commodat. & in l. In re mandata, ubi Joan. & Bulgar. C. Mandati.*

Sunt qui aliter respondent ad l. Si merces 25. §. Qui columnam, ff. Locati. Martinus existimat d. §. Qui columnam simpliciter loqui de rebus frangibilibus,

 id est,

id eſt, quæ facilè frangi poſſunt, & ob id exactiſſimam diligentiam eas poſtulare. Et hanc ſententiam probat Alciat. *in l. Magna negligentia, ff. de verb. ſignif.* Item Caſpar. Cabellin. in tractat de eo, quod intereſt, fol. 260. num 182. Item Thom. Linius, & alij Inſtit. tit. de locat. & conduct. ad d. §. Qui pro uſu. Verum ea ſententia tolleranda non eſt. Licet enim Juriſconſultus Gajus d. §. Qui columnam, primum loquatur de columna tranſportanda: deinde etiam de dolijs, & tigno: tamen poſtea ait, idem etiam ad cæteras res transferri debere. Non itaque quod ibi de diligentiſſimo dicitur, duntaxat exaudiendum eſt de eo conductore, qui res frangibiles tranſportandas conduxit. Juſtinian. quoque *in d. §. Qui pro uſu, Inſtit. de locat. & conduct.* ejuſmodi utitur exemplis, de quibus dici non poteſt, quod ſint de rebus frangibilibus, quæ ſingularem & maximam præ cæteris diligentiam requirant.

Hottomanus autem in d. §. Qui pro uſu, Inſtit. de locat & conduct. diſtin-
guit

guit inter locationem rei, & locationem operis; Illam levem tantum, hanc verò etiam levissimam recipere culpam tradit, & de hac loqui d. l. Si merces, § Qui columnam, ff. Locati. Sed nec hæc sententia ferenda est. Nam Justinianus Imperator in d. §. Qui pro usu, Instit. de locat. & conduct. licet agat de locatione rei, non operis locatione, tamen docet à conductore talem desiderari custodiam, qualem diligentissimus paterfamil. suis rebus adhibet. Licet etiam in l. 3. §. 1. ff. Naut. caup. stab. Jurisconsultus Ulpian. agat de operis locatione, nihilominus tamen docet in locato & conducto culpam præstari levem. Simpliciter enim culpæ meminit, quare per eam levem duntaxat culpam intelligit. Idem fit in d. l. Idem quæritur, §. 1. ff. Locat. & similib. juris textib.

Locato subijcit hic JCtus Dotis dationem. Dotis datio est contractus re constitutus, quo maritus ad dotem acceptam soluto matrimonio restituendam obligatur. Dico *contractus*. Nam 99.

dotis datio inter contractus numeratur *h. l. n. & l. Exigere 65. ff. de judic. l. Si ut certis 5. §. Nunc videndum, ff. Commod. l. 1. ff. de jur. dot.* Dico *Re constitutus.* Nam nisi corporaliter dotem tradiderit mulier, non obligatur de ea maritus ex sola conventione, vel nudis instrumentis, *l. 1. C. de donat. ante nupt. & l. Si quis posthac 9. in princ. C. de bonis praescript. l. 1. & 3. C. de dot. caut. non num.*

100. Ipsi tamen marito constituitur obligatio ad petendam dotem non tantum stipulatione, sed etiam nuda pactione, & pollicitatione, *l. 4. l. pen. C. de dot. promiss. l. 1. §. pen. ff. de collat. dot.* Sublata dictione dotis, quæ olim fiebat solennibus verbis: veluti mille tibi doti erunt, aut: Quod mihi debes, doti tibi erit. Vide Ulpian. in fragm. titul. 6. de dotib.

101. Maritus autem in dote præstat, non solum dolum, sed etiam culpam levem, *h. l. n. l. etiam filios 18. §. 1. l. Si filiofam. 25. §. Maritum, ff. solut. matrim. l. In rebus 17. ff. jur. dot.* Nam hic contractus & mariti & uxoris gratia celebratur, *d. l.*

Si ut

Si ut certo 5. §. Nunc videndum, ff. Commodat. Si itaque dolo aut culpa mariti res dotales pereant, vel deteriores reddantur, tenebitur eo nomine maritus, licet pactus sit, ut dolum solummodo, non etiam culpam præstaret, *l. 6. ff. de pact. dotalib.* & dicam infra cap. ult.

Cùm tamen quæritur in judicio de dote, an facere possit maritus, dolus duntaxat comprehenditur *d. l. Etiam filios* 18. §. 1. *ff. Soluto matrim.*

De culpa autem levissima non tenetur maritus: Nam, ut dixi, utriusque gratia hic contractus habetur; & nusquam traditur, levissimam culpam præstare maritum in dote. Sed obstat d. l. In rebus 17. in princ. ff. de jur. dot. ubi Jurisconsultus Paulus primùm docet, in rebus dotalibus præstare maritum tam dolum, quam culpam. Deinde subjicit, eum etiam diligentiam præstare. Unde dicendum videtur, Jurisconsultum per culpam significare levem culpam, per diligentiam verò exactissimam diligentissimam, atque ita ex contrario levissimam culpã, *ut in l. Si ut certo 5. §. Nunc* 102.

videndum, verſ. Commodatum, ibi, culpam præſtandam & diligentiam, ff. Commodat. & in l. Qui injuria 53. §. Qui in alienis, verſ. Eadem ſunt in eo, ff. de furt. & in h. l. n. ibi, In his quidã & diligentiam. Verum ſciendum eſt in d. l. In rebus 17. ff. de jur. dot. pro, *Sed etiam*, legendum eſſe, *Sed eam*, ut monet Petr. Faber. hîc. In eadem etiam lege obſervandum eſt, illa verba: *Diligentiam præſtabit, quam in ſuis rebus adhibet*, non eſſe accipienda, ut in depoſito. Alias inde ſequeretur, de dolo ſaltem, non etiam de culpa levi maritum teneri *l. Quod Nerva 32. ff. depoſit.*

103. Cum autem dolum & culpam in dote præſtet maritus, nõ is dominus erit rei dotalis dicendus, ſed uxor ejus domina dicenda erit. Idq; etiam non paucis alijs argumentis & juris textibus oſtendi poteſt. Nam dos mulieris eſſe dicitur *in l. Quamvis 75. ff. de jur. dot. l. fructus, 7. §. Si fundum viro, l. Si conſtante 24. §. Si maritus, ff. ſolut. matrim. l. pater filiæ 71. ff. de Evict.* Dicitur etiam deberi mulieri etiam conſtante matrimonio, *l. Servum dotalem 21. ff. de manumiſſ.* Dicitur eſſe

etiam

etiam in bonis uxoris, *l.4.ff.de collat.bonor.* Dicitur uxoris proprium esse patrimonium, *l.3.§.Ergo etiam, ff.de minorib. l.Vnica, §.Et hoc ex rei uxoriæ C.de rei uxor. act. l.Pater filiam 14. in pr. ff. ad leg. Falcid.* Item uxor de dote rei vindicatione experiri potest, *l.3.C.de rei vindic.* Quę nulli alij, quàm domino datur, *l.Quintus 27. §.Cui legatum, ff.de auro & argent. legat. l.In rem 24. in pr. & tot. tit. ff. & C. de rei vindic.* Dos quoq; dicitur esse naturaliter in dominio uxoris etiam constante matrimonio, *l. In rebus 30. Cod. de jur. dot.* Item quod dos sit uxoris, non mariti, ex eo quoque intelligitur, quod maritus in dote saltem habet jus utendi fruendi propter onera matrimonij, *l.Dotis fructuum 7. ff. de jur. dot. cum similib.* Et qui jus utendi fruendi habet, non est dominus, sed utitur re aliena, *Instit. de usufruct. in prin.* Deniq; Paulus JCtus dicit maritum eam prętare diligentiam in dote, quam in rebus suis exhibet *in l. In rebus 17. in pr. ff. de jur. dot.* Separat ergo Paulus dotem à rebus mariti, & eam uxoris esse affirmat.

Verius

Verius tamen est, maritum esse verè dominum rerum dotaliũ, non uxorem. Præterquam enim, quod maritus dicitur dominus dotis, *Instit. Quib. aliena-re lic. vel non. in prin.* Et dominium dotis dicitur esse mariti, *d. l. Quamvis, 75. in princ. ff. de jur. dot.* Et dotis dominium dicitur transferri ad maritum, *l. Si ego, 9. §. Si res ff. d. t.* Et prædium dotale dicitur esse mariti, *l. Si prædium 23. C. de jur. dot.* Item fundus dotalis dicitur transire ad heredem mariti eo mortuo, heredemq; eius effici dominum dotis, *l. Quadam 62. ff. de adquir. rer. domin.* licet nec is eam alienare possit, *l. 1. in fin. ff. De fund. dotal.* Aliis etiam validioribus rationibus, & argumentis ostendi potest, hanc sententiam verissimã esse, quorum primum hoc est: Dos data marito ante nuptias, non secutis nuptiis, condictione ab eo repetitur, *l. Dotis fructum 7. §. fin. ff. de jur. dot.* Ergo maritus dotis traditione verus dominus fuit effectus, & ad eum dotis dominium verè uxor transtulit, aliàs enim nõ condictione sed rei vindicatione mulier dotẽ

repe-

repeteret à marito, non secutis nuptiis: Siquidē dominus rem suam non condicat, sed vindicet, *§. Sic itaque discretis, Instit. de action.*

Secundò traditio rei dotis causa à domino facta verum transfert dominium, *§. Per traditionem, vers. Sed siquidem, Instit. de rer. divis. l. 3. §. 1. ff. de publ. in rem action.* Ergò per dotis traditionem maritus verè adquirit dominium.

Tertiò rei vindicatione utitur, qui verè dominus est, *l. Quintus 27. §. Cui legatum, ff. de auro & argent. legat. l. In rem 24. in pr. & tot. tit. ff. & C. de rei vindicat.* At maritus de re dotali amissa repetenda à possessore utitur rei vindicatione, *l. De his 11. Cod. de jur. dot.* Ergo maritus vere est dominus rei dotalis. Et quod attinet dict. l. 3. Cod. de rei vindic. quæ uxori tribuit rei vindicationem, potest illa intelligi de re mulieris alia, quam dotali.

Quartò. Cui competit publiciana in rem actio, verè esset dominus, & haberet rei vindicationem, si à domino rem acceperit, dominij transferēdi causa, *l. 1. & tot.*

& tot. tit. de public. in rem action. Sed marito competit publiciana in rem actio, si dotis nomine ab uxore alienam rem bona fide acceperit, *d. l. 3. §. 1. ff. d. t.* Ergo maritus vere efficitur dominus dotis traditæ ab uxore domina.

Quinto, Qui indiget usucapione ad adquirendum dominium rei à non domino bona fide acceptæ, is dominus effectus fuisset facta traditione à vero domino dominij transferendi causa. Nam venditor si dominus sit mercis, facit & emptorem dominium, *l. Ex empto* 11. *§. Et imprimis ff. de act. empt.* Si non fuerit dominus ad mercis adquirendũ dominium emptor indiget usucapione, *tot. tit. ff. Pro emptor. l. 1. ff. Pro suo, cum similibus innumeris locis.* Sed maritus indiget usucapione ad acquirendum dominium rei in dotem à non domino bona fide acceptæ, *l. 1. & ult. ff. pro dote.* Ergo maritus vere dominus efficitur traditæ ab uxore domina.

Deniq; solus dominus servi manumittendi potestatẽ habet, & si ab alio, quam domino suo manumittatur servus, non effici-

efficitur liber, *l.* 1. *in princ. & fin. Cod. de manumiss.* Et hoc omni dubio caret. Maritus autem potestatem habet manumittendi servi dotalis, si fuerit solvendo, *l. Servum dotalem* 21. *ff. de manumiss.* Ergo maritus verus est dominus, ut servi, sic & alterius rei dotalis.

Hæ sanè rationes omnes efficiunt ne quisquam jure negare possit, maritum verè dominum esse rei dotalis. Prospiciendum itaq; nobis est de modo & ratione in concordiam reducendi contrarios textus supra adductos. Et generaliter hîc sciendum est, quod licet maritus sit dominus dotis, certis tamen casibus eum desinere ipso jure dominum esse, ut dici quidem possit verè dominus, sed non 104.
perfectè, hoc est, incõmutabiliter dotis dominium habere, secundum *l. Omnes actiones*, 139. §. 1. *ff. de reg. jur.* ibi, Gajus JCtus, non videtur, inquit, perfectè cujusque id esse, quod ex casu auferri potest. Glossa item in l. Si constante, 24. §. Si maritus, in verb. In alienis, ff. Solut. matr. dicit, quod præsenti tempore inspecto res dotales sint mariti: Sed

spe

ſpe temporis futuri eas uxoris eſſe. Caſus autem, quibus deſinit maritus eſſe dotis dominus, & ejus domina conſtituitur uxor, hi ſunt: Si fundum dotalem alienet, ea alienatio nulla eſt, ipſo jure, *Instit. tit. Quib. alien. lic. vel non.* Et uxor ut domina fundi rei vindicatione repetit eum, *l. 3. C. de rei vindic.*

Deinde, ſi quamcunque rem aliam dotalem quovis modo, etiam oppignorando alienet maritus non ſolvendo exiſtens, ipſo jure dominium ejus rei ad uxorem redit, ut ea rem à marito alienatam rei vindicatione, vel hypothecaria actione repetere poſſit, *l. Ubi adhuc 26. C. de jure dot. l. Servum 21. ff. de manumiſſ. l. Si constante 24. in pr. ff. ſolut. matrim. d. l. In rebus, C. de jur. dot.*

Denique matrimonio ſoluto, veluti divortio facto, etiam ipſo jure dominiũ dotis ad mulierem recidit, ut eam ſalvam & integram à marito, vel ab alio poſſeſſore poſſit revocare tanquam vera domina, vel rei vindicatione, vel hypothecaria actione, vel actione ex ſtipulatu, *tot. tit. ff. ſolut. matrim. quemad.*

dos

dos petat. & d. l. In rebus, C. de jure dot. & l. unic. Cod. de rei uxor. action. quemadmodum dituto ædificio ex aliena materia extructo, materiæ dominium ipso jure ad dominum pristinum revertitur, ut is vindicare eam possit; quod facere prohibetur durante ædificio. Siquidem ejus tam diu dominus is est, cujus & solum esse dicitur, *l. Adeò, §. Cum in suo, ff. de adquir. rer. dom. §. Cum in suo, Instit. de rer. divis. l. 2. C. de seru. & aqua, l. 2. Cod. de rei vindic.* Horum casuum *106.*
respectu uxor rerum dotalium domina dici potest, & quidem verè sive naturaliter, maritus autem (qui aliàs extra illos casus verè, & citra juris fictionem, & subtilitatem dotis dominus est, *d. l. In rebus 30. Cod. de jur. dot.*) fictione sive subtilitate juris, ut allegato loco Justinianus loquitur. Et nisi hæc esset mens dictæ l. In rebus 10. Cod. de jur. dot. manifestò falsa appareret. Loquitur enim de omni dote, etiã æstimata, item in pondere, numero vel mensura constante, cum tamen certissimum & omni remota dubitatione verissimũ sit,

rei dotalis æstimatæ, item pondere, numero, vel mensura constantis, dominiū transire ad maritum, in tantum, ut ejus rei periculum sustineat, & soluto matrimonio, non eandem rem, sed vel ejus precium, vel ejusdem generis & qualitatis rem restituat, *l. Plerunq. 10. l. Si rem 14. & ll. seqq. l. Res in dotem datæ 42. l. Cum per divortium 69. §. In dotem rebus, ff. de jur. dot. l. Quotiens, 5. l. Cum dotem 10. l. Si inter 21. C. d. t.*

De hac quæstione quæ sit Arij Pinel. opinio, vide in commentarijs ipsius ad Cod. titul. de bonis matern. in l. 1. part. 3. num. 12. & seqq. Et præsertim num. 15. Quæ Joan. Robert. Aurel. vide lib. 3. sentent. jur. cap. 18. Vide quoque Menoch. consil. 229. nu. 22. & Contard. ad l. Diffamari, cap. 3. num. 80. C. de ingenuis manumiss. De dotibus & jure dotium plura vide in disputat. mea XVIII. Class. 2. ubi de hoc argumento latè disserui. Et tantum de dotis datione.

107. Dotis dationem sequitur hîc tutela. Tutela sive tutelæ administratio non est verus contractus, sed quasi contractus,

§. *Tu-*

§. *Tutores quoque*, *Instit. tit. de obligat. quæ quas. ex contract. nasc.* Quare per contractus nomen, in princ. hujus legis significantur etiam quasi contractus.

Recipit autem tutela dolum, latam, 108.
& levem culpam; *l. 4. l. Quicquid 7. C. arbitr. tutel. l. 1. in princ. l. Cum tutor §. ult. ff. de tutel. & ration. distrah. l. Sine herede, §. 1. ff. de administr. tutor. l. Si tutoris, l. Liberti, C. d. t.* Eadem enim diligentia à tutoribus circa administrationem rerũ pupillarium præstanda est, quam paterfam. rebus suis ex bona fide præbere solet, *l. A tutoribus, 33. ff. de administr. tutor. dict. l. 1. ff. de tutel. & ration. distrah.* Non est igitur audiendus tutor, cum dicat ideo cessare pupillarem pecuniam, quod idonea nomina non invenerit, si arguatur eo tempore suam pecuniam benè collocasse, *l. Tutor 13. §. 1. ff. de administr. & peric. tutor.*

De levissima autem culpa tutor non 109.
tenetur, licet Constant. Harmenop. li. 6. Epitom. tit. 2. id velit. Nulla enim lex apertè levissimam culpam à tutore exigit. Quod in l. 4. C. de peric. tutor dicitur, à

tutore fortuitos casus non præstari, inde frustra quis elicit, tutorem omnem præstare culpam. Nam Impp. Consulti à C. Floro, an tutores & curatores teneantur de casu fortuito, rescribunt ea lege, Tutoribus & curatoribus fortuitos casus, adversus quos caveri non potuit, imputari non oportere. Quare ea lex non ita intelligenda est, quasi ideò removere à tutoribus & curatoribus fatalis damni præstationem velint Impp. ut ostendant, eas de levissima culpa teneri: Siquidem, ut dixi, saltem rescribant ad quæstionem de fortuitis casibus præstandis emissam à C. Floro. Sic pleræque leges Cod. non omnes tamen sunt Imperatorum rescripta ex hujusmodi quæstionibus nata: quibus vel ad privatorum hominum, vel ad judicium quæstiones & consultationes rescribunt ex arte juris, quæ in Pandect. libris, item in Instit. & multis legibus Cod. proponitur & explicatur. Quod diligenter notandum esse autumo propter textuum speciem contrarietatis habentium conciliationem.

Docui

Docui supra cap. 1. pacti appellatione contractus non contineri. Sed obstare videtur l. Traditionibus 20. Cod. de pact. Ibi Dioclet. & Maximian. Impp. dicunt ex pactis nudis non transferri rerum dominia, ubi appellatione pacti etiam contractus videntur significari, siquidem contractibus rerum dominia non transferantur, *l. Obligationum 3. in prin. ff. de oblig. & act.* At sciendum est, quod prædicti Impp. ea lege respõdentes tantum ad quęstionem Martialis de pacti vi & potestate; An scilicet nudo pacto rerum dominia transferantur, rescribunt, traditionibus, & usucapionibus dominia rerum transferri, non nudis pactis. De tutela & cura vide disputat. meam XIV. & XV. class. 1. & disp. XVII. sub class. 3.

Succedunt negocia gesta. Negociorum gestio est quasi contractus alterius non mandantis negocia gerendi. 110.
Dico, *quasi contractus* ex collatione §. 1. & princ. tit. Instit. de obligat. quæ quas. ex contract. nasc. & l. 1. ff. de oblig. & act. Aliquando tamen abusivè simpliciter contractus dicitur, *ut in l. Sed &*

cum aliquis 16. ff. de negoc. gest. Dico, *Alterius non mandantis negocia gerendi.* Si quis enim alterius negocia gesserit ex mandatu ipsius, mandatum erit, atque ita verus contractus: sed si gesserit sine mandatu, negociorum gestio erit, atque ita quasi contractus, *l. Si quis absentis 5. ff. de obligat. & action.* Malo autem dicere, *non mandantis*, quam *absentis.* Est enim negociorum gestio, licet præsentis sine mandatu negocia quis gesserit. Veluti cum curator adolescentis præsentis negocia administrat, *l. 3. §. Et si furiosi, ff. de negoc. gest. l. 6. l. Curatoris, C. d. t.* vel, cum quis ut tutor vel curator, cum tamen tutor vel curator non sit, pupilli vel adolescentis negocia gerit, *l. 4. C. Qui dare tutor. vel curator. poss. Paul. lib. 1. sentent. tit. 4. in fin. ubi Iacob. Cujac.* vel cum mater repetendi animo liberis suis alimenta præstat, *l. Alimenta 11. C. de negoc. gest.* vel cum vitricus privignas suas præsentes alit, seu pro his mercedes magistris expendit, *l. Si paterno 15. C. d. tit.*

Deinde

Deinde etiam dicere malo, *Alterius non mandantis*, quam, *ſine alterius mandato.* Nam fieri poteſt, ut quis ex mandato alicujus, non tamen domini, ſed alterius gerat negocia, & ſit nihilominus negociorum geſtio, & negociorum geſtorum actio locum habeat. Nam qui pupillæ negocia tutoris mandato ſuſcipit, negociorum geſtorum actione pupillæ tenetur, *l*, 4. *C. de negoc. geſt.* Et licet curatores ex mandato Magiſtratus negocia adoleſcentum adminiſtrent, tamen negociorum geſtorum judicio utili adoleſcentibus tenentur, *d. l. Curatoris* 17. *C. d. t.* quo pertinet etiam, l 3. §. Hac
actione, ff. de negoc. geſt. Negociorum 111
itaque geſtio eſt, ſi adminiſtrentur bona alicujus ſine ipſius mandato.

Non obſtat l. Si negocium, 16. C. de negoc. geſt. Ibi enim his verbis, *Si negocium ſororis tuæ gerens, &c.* reſpondent verba hæc, *Negociorum geſtorum actione:* verbis verò illis, *vel mandante ea, vel rogante*, reſpondent verba hæc: *vel mandati.*

Secundò non obſtat l. Negocium 22. Cod. dict. tit. ubi Impp. ſignificare videntur, negociorum geſtionem eſſe, licet ex mandatu domini negocia ejus quis gerat. Non obſtat, inquam, Eſt enim ſecundum gloſſ. intelligenda de caſu, quo dominus egit cum aliquo de caſibus fortuitis præſtandis, ſi forte is aliquando ſine mandatu negocia adminiſtranda ſuſceperit, vel potius intelligenda eſt de caſu, quo non dominus, ſed alius aliquis domini negocia alicui committit, *de quo in d. l. 4. ff. de negoc. geſt.*

Denique non obſtat l. Adquin, 19. §. 2. ff. d. t. Ibi enim dominus libero homini, ut ſervo ſuo mandata dedit, perinde itaque eſt, ac ſi non mandaſſet. Nam liber homo, & ſervus contraria ſunt, & è diametro invicem opponuntur, ita, ut qui libero homini putans eum ſervum eſſe, mandatum dederit, non videatur mandaſſe.

112. Porrò negociorum geſtionis conditio naturalis eſt, quod recipit non ſolum dolum, ſed etiam culpam levem, *h. l. n. l. Si negocia* 11. *ff. de negoc. geſt. l. Tutori C. d. tit.*

C. d. tit. Idque regulariter & plerunque fit. Interdum tamen de dolo duntaxat 113.
gestor tenetur, veluti si affectione coactus, ne mea bona distraherentur negociis se meis obtulerit, *l.* 3. §. *Interdum, ff. d. t.* Interdum non tantum dolum & levem culpam præstat, sed etiam levissimam, ut si alius diligentior administraturus esset negocia, §. *Igitur, Inst. tit. de obligat. quæ quas. ex contract. nasc.* In- 114.
terdum etiam præter dolum & omnem culpam, casum quoque præstat, ut cum novum negocium, quod non sit solitus facere dominus, gestor ejus nomine gerat, *l. Si negocia* 11. *ff. de negoc. gest.* aliàs regulariter casum fortuitum pręstare gestor non tenetur, *h. l. n. & l. Negocium* 22. *C. d. t.* De negociorum gestione vide meam disputat. XVII. sub class. 3.

Sequitur de societate. Societas est 115.
contractus consensu initus de rebus & operis honestis in quæstum communicandis. Dico, *Contractus consensu initus.* Est enim societas ex eo genere contractuum qui solo consensu perficiuntur, *Tit. Instit. de oblig. & consens.*

Dico, *de rebus & operis communicandis*. Nam & res & operę in societatē conferuntur, §. *De illa, Instit. de societat. l. Si non fuerint 19. ff. Pro soc.* Cajus in fragment. libr. secund. tit. de obligat.

Dico, *Honestis*, Nam rerum inhonestarum nulla est societas, *l. Nec prætermittendum, 57. ff. Pro socio.*

Dico postremò, *in quæstum communicandis, arg. l. Coiri, 7. & l. seq. ff. Pro soc.* Paulò aliter definivi societatem disputat. mea 5. thes. 2. class. 2.

116. Societatis autem conditio naturalis est, quod recipit præter dolum & latam culpam, etiam culpam levem, *h. l. n. §. ult. Instit. tit. de societat. l. Socius socio 72.*
117. *ff. Pro socio*, Sed effici posse videtur, dolum duntaxat & latam culpam, non etiam culpam levem præstare socium socio, hoc argumento. Quicunque eandem diligentiam alienis rebus debet, quam debet propriis, nec tamen in alienis eam præstat, dolosè agit, & latam committit culpam, *l. Quod Nerva 32. ff. depos.* Sed socius communibus rebus talem diligentiā adhibere tenetur, qualem

lem suis rebus adhibere solet, *d. §. ult. Instit. tit. de soc. & d. l. Socius soc. 72. ff. Pro socio.* Socius itaq; si eam diligentiam communibus nõ adhibeat rebus, dolosè agit. Et per consequens socius socio tenetur duntaxat de dolo, & lata culpa, non etiam de levi culpa. Sed respondendum est ad majorem hoc modo: Major vera est in rebus omnino alienis, ut rebus depositis, non etiam in rebus communibus. Est enim major fundata in d. l. Quod Nerva, ff. depos. cui consonat l. Mulier 22. §. Sed enim, ff. ad SCtum Trebell. Et verba secundum subjectam materiam sunt intelligenda. Depositarius itaque si rebus alienis minorem adhibeat diligentiam, quam suis rebus, dolo sive fraude non caret. At socius si communibus rebus minorem adhibeat diligentiam, dolo quidem & lata culpa caret, culpa levi non caret, *ut intelligitur ex d. §. ult. Instit. tit. de societat. & d. l. Socius socio, ff. Pro socio.* Non enim potest videri aliquis dolosè versari in rebus ad se pro parte pertinentibus. Quod igitur lata culpa est in deposito, levis est

culpa

culpa in societate. De societate videri plura possunt disput. mea V. sub class. 2. ubi prolixè hac de materia disserui.

118. Sequitur de rerum cõmunione. Rerum communio est quasi contractus, quo proprio quodam jure absque conventione invicem obligantur illi, quorum res quædam communes sunt, ad eas dividendas, & personales præstationes inferendas, *§. Item si inter aliquos, & §. seq. Instit. de oblig. quæ ex quas. contract. nasc. l. 1. l. 2. & tot. tit. ff. Commun. divid. & tot. tit. ff. & Cod. famil. erciscund.*

119. Ex hoc quasi contractu nascitur vel familiæ erciscundæ actio, si hereditas inter aliquos sit communis, *§. Idem juris est, Instit. de obligat. quæ quasi ex contract. & tot. tit. ff. & Cod. famil. er-*

120. *cisc.* quæ etiam directa est inter bonorũ possessores, ut apparet ex argumentatione Jurisconsulti in l. 2. §. 1. ff. d. t. licet communiter Interpretes utilem non

121. directam inter eos dari velint: vel inde nascitur actio communi dividundo, si aliæ res, quam hereditariæ inter aliquos com-

cõmunes sint, puta, vel ex legato, vel donatione, *d. §. Item si inter aliquos, Instit. de obligat. quæ quas. ex contract. nasc. & tot. tit. ff. & Cod. commun. dividund.* vel etiam ex societate, *l. 2. ff. d. t. l. Pro socio 38. §. fin. ff. Pro soc.* Unde observandum est, si communio sit rerum ex societate, locum habere & actionem pro socio, & actionem communi dividundo; sed non contra. Non obstat, quod Justinianus Imp. in d. §. Item si inter aliquos, Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc. ait, si inter aliquos communis res sit sine societate. Nam his verbis significat Justinianus Imp. quo casu rerum communio sit quasi, non & proprius & verus cõtractus: non etiam docet communi dividundo actionem competere eo tantum casu, quo sine societate res inter aliquos cõmunes sunt. Nam ut toto illo titulo, sic & §. illo tractat duntaxat de obligatione ex quasi contractu, & propterea excludit ibi rerum communionem, quæ fit ex societate, siquidem illa sit contractus, non quasi contractus; 122.

Porrò

123. Porrò rerum communionis adjunctum sive conditio naturalis est, quod recipit dolum, & levem culpam; *h. l. n. l. pen. §. ult. C. Commun. divid. l. Si is 20. ff. eod. & l. Puto 16. §. Sed etsi dolo, l. Heredes ejus 25. §. Non tantum dolum, ff. famil. ercisc.* De communione rerum, ejusque obligatione, vide meam disputat. XVIII. sub classe 3. ubi latè hanc materiam explicavi.

Et hactenus de contractuum & quasi contractuum modis & conditionibus naturalibus, quæ vel in dolo vel in culpa consistunt, non etiam in casu fortuito, ut hîc in fine Legis JC. docet. Aliquãdo tamen casus fortuitus præstatur in his con-
124. tractibus. Nam in commodato ad commodatarium pertinet mortis damnum, etiamsi fortuito acciderit, videlicet si re commodata in aliam causam, vel alio modo, atque accepit, utatur, *l. 1. §. Is verò, ff. de oblig. & action. l. Si ut certo, 5. §. Sed interdum, ff. Commodat.* Nam & hîc culpa ejus intervenit, Cujac. ad Paul. lib. 2. sentent, tit. 4.

Caput V.

De pactis, quæ modorum sive adjunctorum gratiâ (de quibus cap. 3.) inter contrahentes fiunt.

SUMMARIA.

1. *Pacta contractibus adjecta, vel ipsos contractus omnino mutant, & tollunt, vel eis quid adjiciunt, vel detrahunt.*
2. *Pacta dant legem contractibus.*
3. *Pacta dicuntur formare contractus, quando aliquid contractibus adjiciunt.*
4. *Pacto effici potest, ut depositarius præstet quoque levem, & levissimam culpam; item casum fortuitum.*
5. *Precario per pactum adjici non potest, ut culpa vel casus fortuitus præstetur.*
6. *Pacta contractibus bonæ fidei adjecta prosunt actoribus, si in continenti fuerint adjecta, non ex intervallo.*
7. *Pacta, in continenti adjecta, quam actionem pariant? controversa quæstio.*
8. *Pacta stricti juris contractibus in continenti ad-*

ti adjecta non prosunt ad agendum: licet quidam aliter sentiant.

9. *Respondetur ad l. Lecta 40. ff. de reb. credit. ex qua aliqui probare conantur, pacta strictis contractibus in continenti adjecta, ad actionem proficere.*

10. *Pacta, quæ detrahunt contractibus naturalia eorum adjuncta, ipsos reformare, & mutare dicuntur.*

11. *Pacto contractibus detrahi non potest dolus, ne ille præstetur.*

12. *Pacto effici non potest, ne maritus in dote præstet dolum.*

13. *Pacta detrahentia contractibus naturales modos, Reo non actori prosunt.*

14. *Pacta eadem, quomodo prosint Reo.*

15. *Pacta strictis negocijs in continenti adjecta ipso jure insunt, & reum ipso jure tutum reddunt, sine exceptione.*

1. PACTA quæ contractibus subjiciuntur, vel eos omninò mutant, & tollunt, vel eis quid adijciunt, vel quid detrahunt ijs, *l. Pacta 72. ff. de contrah. empt. l. In conventionibus 52. ff. de verbor. obligat. l. Iurisgentium 7. §. Adeò, & l. Si unus 27. §. Pactus ne peteret, ff. de pact.* Sic pacta, quæ modorum, causa-

tum & conditionum gratia, de quibus supra disserui, subjiciuntur contractibus, vel adjiciunt illis ejusmodi conditiones, si eas sua indole & natura non tecipiant, vel illis naturales eas conditiones, ut & conventionales, detrahunt. Et hoc est, quod hac lege Jurisconf. Ulpian. ait, *Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus.* Utraque pacta tam detrahentia, quam adjicientia dicuntur legem 2.
dare contractibus, *h. l. n. & d. l. In conventionalib. 52. ff. de Verbor. Oblig. cum similib.*

Sed primum de iis pactis, quæ præter naturales contractuum conditiones, aliàs insuper, quas naturaliter non recipiunt, illis adjiciunt: quæ pacta dicuntur 3.
formare contractus, *d. l. Jurisgentium. 7. §. Quinimò, ff. de pact.* Depositum reci- 4.
pit naturaliter dolum, & latam culpam: levem & levissimam sua indole & natura non recipit, ut suprà dictum est, multò minus periculum sive casum fortuitum. Pacto tamen hæc omnia contrahentes illi adjicere possunt, *l. 1. §. si*

convenit, & §. *Sæpè evenit*, *ff. deposit. l. Juris gentium* 7. §. *Sed & si quis paciscatur*, *ff. de pact.* Idem sentiendum est & de aliis contractibus præcedenti cap. enumeratis.

5. Precario tamen per pactum non potest adjici culpa vel casus fortuitus. Illud enim neque contractus est, neque quasi contractus, ut suprà ostendi, proindeque nec obligationem parit, *l. Interdictum* 14. *ff. de precar.* Ubi autem obligatio non est, ibi nec pactum adjici potest, quod obligationem, & actionem informet. Deficiente enim subjecto, deficit quoque adjunctum. Præterea precarium stricti est juris: Et proinde frustra ipsi pacto culpa vel casus fortuitus adjicitur: quippe cum pactum stricto negocio adjectum non actori, sed reo prosit, ut infrà dicetur, num. 6.

6. Porrò hæ conditiones, quæ per pacta adjiciuntur contractibus, actoris utilitatem concernunt, non ad rei compendium pertinent: siquidem illum ad plura obligent. Non tamen semper prosunt actori, hoc est, non semper actor eorum

no-

nomine Reum convenire, sed tunc demum si initio contractuum adjiciantur, ut hic dicitur, sive (quod idem est) ex continente sive incontinente, aut in ingressu contractuum, *ut dicitur in l. Jurisgentium 7. §. Quinimò, ff. de pact. & in l. Bonæ fidei C. d. tit. sive (quod similiter idem est) cum inchoatur* contractus, *ut dicitur in l. Nec ex prætorio infr. hoc titul.* Si postea adjiciantur, sive ex intervallo, non prosunt, *d. l. Pacta 72. ff. de contrah. empt. d. l. Jurisgentium 7. §. Quinimò ff. de pact. d. l. In bonæ fidei. ff. d. tit.* Nam ea duntaxat pacta insunt contractibus bonæ fidei, & formant eorum obligationes, & actiones quæ ex continenti subjiciuntur contractibus, non etiam, quæ postea sive ex intervallo fiunt, ut adductis legibus docetur.

Quia autem pacta, quæ contractibus bonæ fidei incontinenti subjiciuntur, insunt contractibus, eorumque obligationes & actiones formant, non aliam pariunt actionem, qam quæ nascitur ex contractibus iis, quibus subjiciuntur, *quod etiam constat ex l. Imperator 16. ff.* 7.

de in diem adjectionem, & l. 4. ff. de leg. Commiss. l. si sterilis 21. §. si tibi fundum, ff. de action. empt. l. Qui fundum 75. ff. de contrah. empt.

Olim quidem cõtentio fuit inter Proculianos & Sabinianos de hac quæstione, utrum ob pactum incontinenti bonæ fidei contractibus & negociis adjectum competat actio præscriptis verbis, an verò eadem actio, quæ descendit ex iisdem illis contractibus. Proculus præscriptis verbis actionem dabat, *l. si vir uxori, ff. de præscript. verb.* Sabinus verò eandem, quæ ex eodem contractu descendit, *l. si convenit, ff. de rescind. vendition.* Ubi in factum actio est actio præscribis verbis. Nam & illa in factum actio dicitur *in l. 1. & passim, ff. de præscript. verb.* quæ propria est appellatio earum actionum, quæ nomine vacant. Quæ proprium nomen habent, ex facto dari dicuntur, ut furti, injuriarum, damni injuria, *l. Actionum, ff. de obligat. & action.* quæ nomine vacant, in factum nominantur, quia in factum concipiuntur, *l. Quod bonis, ff. ad leg. Falcid.*

cid. vel componuntur, *§. 1. Institut. titul. de exception.* quod factum res gesta vocatur. *l. cum mora, Cod. de transaction.*

Illam Proculianorum & Sabinianorum controversiam indicat, l. Labeo, ff. de contrahend. empt. Ubi ad implendum contractum emptionis & venditionis utraque datur actio. Sed eam postea composuerunt Imperatores dantes ob ejusmodi pacta eorundem contractuum actiones, *dict. l. si fundus 4. ff. de leg. Commiss. dict. l. Imperator. 16. ff. de in diem addict. & l. 2. Cod. de pact. inter empt. & venditor.* in qua postrema lege dictio VEL corrigere videtur. Cæterum ne videatur pugna inter leges nostras de hujusmodi pacto, dici potest, præscriptis verbis actionem ex eo quoque dari propterea, quod pactum illud collatum cum eo, quod principaliter in contractum est deductum, innominatum constituit contractum, qui præscriptis verbis actionem producit.

Præterea hæc pacta aliquid adjicientia stricti juris judiciis, licet iis inconti- 8.

nenti subjiciantur, non insunt, nõ continentur iis, non formant actionem. Primum enim nullum in jure extare locum, quo id probari possit existimo. Deinde *d. l. l. 7. §. Quinimò, ff. de pact. & d. l. In bona fidei, C. d. tit.* nominatim loquuntur de pactis adjectis contractibus bonæ fidei, haud dubiè, ut ostendant, secus esse in strictis negociis. Denique hanc sententiam tuentur alii juris textus *l. petens 27. & l. Si certis 28. C. d. tit. & l. Si tibi 17. in princ. ff. eod. & l. Rogasti 11. §. Si tibi dedero, vers. Sed si dedero, ff. de reb. cred.* Cujac. *tract. ad* African. *in l. Titius Sempronio ff. de præscript. & in d. l. 7. ff. de pact. & libr.* 10. *observat. cap. 24. ubi respondet ad l. Petens. C. de pact. & ad l. Venditor ff. Commun. prædior.* Donell. *in d. l. in bonæ fidei* 13. *num. 33. C. d. tit. & in l. Si ita* 135. §. *Seja cavit, ffc. de Verbor. Oblig. num.* 12. & 14. & Johan. Borcholt. *in Comm. in d. tit. ff. de pact. cap. ult. numer.* 46. *in d. tit. ff. de pact. cap. ult. numer.* 46. *& tit. de usur. cap. 3. n. 7. &* 8.

9. Non obstat *l. Lecta 40. in fin. ff. de reb. cred. Ibi Jurisconf.* Paulus loquens de pa-

cto,

cto mutuo, atque ita ſtricti juris contractui incontinenti adjecto. Etſi, inquit, ut ille putabat ad exceptionem tantum ꝓdeſſet pactum (quamvis ſententia diverſa obtinuerit) tamen uſurarum obligatio ipſo jure non committetur. Ex illis verbis, *quamvis ſententia diverſa obtinuerit*, elicere conantur Gloſ. & alii interpretes, pacta etiam ſtricti juris contractibus incontinenti adjecta prodeſſe ad actionem, ſed perperam. Nam Paulus Juriſconſultus eo loco prædictis verbis docet, pacta incontinenti ſtrictis negociis adjecta, reo prodeſſe non ad exceptionem (quod quidem putabant) ſed ipſo jure, hoc eſt ejuſmodi pacta jure munitum facere reum, ita ut actio in eum non detur, quæ oppoſita exceptione eſſet ſubmovenda, Cujac. *libr. 10. obſervat. cap. 24.*

Sequitur nunc de pactis, quæ contra- 10.
ctibus bonæfidei, eorum naturales vel etiam conventionales modos, ſive (quod idem eſt) cauſas, conditiones, & adjuncta detrahunt: quæ pacta dicuntur reformare & mutare contractus, *l. Ju-*

risgentium, §. *Adeò ff. de pact.* Mandati commodati, venditi, pignoris, locati causa & modus naturalis est, quòd recipiunt dolum & culpam etiam levem, quidam etiam levissimam, ut supra dixi. Pacto tamen ejusmodi naturales causæ, modi, & adjuncta detrahi illis cõtractib.
11. possunt, excepto dolo. Pactum enim ne dolus præstetur, inutile est, siquidem hoc sit contrarium bonæ fidei, *h. l. n. l.* 1. §. *Illud non probabis*, *ff. depos. l.* 3. *in fin. ff. Commun. divid. l. In commodato* 17. *in princ. C. Commod. l. Si unus*, §. *Illud*, *ff. de pact.*

12. Maritus etiam non potest pacisci, ut dolum solummodo non etiam culpam in dote præstet, propter utilitatem nubentium *l. Pomponius* 6. *ff. de pact. dotalibus.*

13. Porrò hæc pacta, quæ detrahunt contractib. eorum naturales vel etiam conventionales causas, modos, conditiones sive adjuncta, non actoris sed rei emolumentum concernunt; siquidem hujus obligationem, quæ alias obstringeretur, relaxent ac mitigent. Et quidem semper

va-

valent, & insunt contractibus, iisque continentur, etiam cum ex intervallo subjiciuntur, *d. l. pacta 72. ff. de contrah. empt.* Prosunt autem reo diversimodè: 14.
Alias ipso jure, hoc est, non opposita exceptione pacti, aliàs verò per pacti conventi exceptionem *d. l. Nec ex prætorio, infr. h. tit.* Ipso jure, si in continenti, sive quod idem est, ex continenti, ab initio, in ingressu contractus bonæfidei fiant: ope verò exceptionis, si fiant postea, sive ex intervallo, *dict. l. Jurisgentium 7. §. Quinimò & §. seq. ff. de pact. d. l. In bonæfidei, C. d. tit. d. l. Pacta 72. ff. de contrah. empt. Cujac. libr. 2. observat. cap. 15. & lib. 10. cap. 24. & in d. l. Jurisgentium, ff. de pact.*

Denique quod juris est in pactis, quæ 15.
detrahunt bonæfidei negociis, de quibus duntaxat hac lege agitur: idem quoque juris est in pactis, quæ detrahunt aliquid strictis negociis, modò illis in continenti subjiciantur. Nam & hæc pacta ipso jure prosunt reo, etiam non posita exceptione pacti, *l. Lecta 40. ff. de rebus credit. l. 4. §. ult. ff. de pact. l. Obligationum 44.*

O 5 §. Con-

§. Conditio, ff. Oblig. & action. l. Rogasti, 11. §. Si tibi dedero, ff. de rebus cred. quas leges, ut & antea ostendi, ita rectè intelligit Cujac. *d. libr. 10. observation. cap. 24. & d. l. 7. §. Quinimò ff. de pact.* & eum secutus Johan. Borcholt. *titul. de pact. cap. ult. numer. 49. & seqq. & numer. 54.* Et tantum etiam de hoc capite ultimo. Plura qui de pactis contractibus adponi quæ solent, scire capiunt, præter veteres *in dict. l. Jurisgentium 7. ff. de pact. & l. Petens Cod. eod.* videant etiam Donellum, Cujacium, Joan. Borcholt, allegatis locis itemque Francisc. Hotomannum in illustribus quæstionibus, quæst. 36. ubi is ab aliorum neotericorum sententia in quibusdam discrepat.

INDEX.

INDEX.

PRECIPIORUM QUÆ HOC COMMENTARIO continentur,

Prior numerus caput: posterior marginalem capitis denotat numerum.

A.

Actio

Commo-

D. Dare

D.

E.

F.

H.

I.

L.

 Rati-

Tutor

FINIS.